مطلقا وهو اجود واختاره العلامة ره الرحيم في عدّ ويجزي القاسم الواحد اذا لم يكن
في القسمة رد ولابد من اثنين في قسمة الرد ولابد من اثنين في قسمة الرد لانها
تتضمن تقويما فلا ينفرد الواحد ويسقط اعتبار الثاني مع رضا الشريك القسمة ان اشتملت على رد
فلا اشكال في اعتبار العدد وفي القاسم حينئذ لا تراضي الشريكان بالواحد لان العدد مشترط في التقويم
مطلقا حينئذ شهادة وان لم تشتمل على رد فهل يجزي قاسم واحد بمعنى ان الامام يجزي نصب
واحد ام لابد من اثنين كنصب الشاهد مذهب الاصحاب ره الرحيم هو الاول اقامة له مقام الحاكم
ويؤيده ما سبق من نصب علي عم قاسما واحدا واعتبر بعض العامة اثنين مطلقا ترجيحا لجانب الشاهد
حيث انه لا يشتمل على جميع اوصاف الحاكم ولجزء القاسم من بيت المال فان لم يكن امام او كان
ولا سعة في بيت المال فان لم يكن امام او كان ولا سعة في بيت المال كانت اجرته على المتقاسمين فان
استاجره كل واحد باجرة معينة فلا بحث وان استاجره في عقد واحد ولم يعينوا نصيب كل واحد
من الاجرة لزمتهم الاجرة بالحصص وكذا لو لم يقدر اجرة كانت له اجرة المثل عليهم بالحصص لا بالسوية
قد ذكرنا ان يعرف القسام في بيت المال لانه من المصالح فان لم يتفق له الكفاية من بيت المال فاجرته
على الشركاء سواء طلب جميعهم القسمة ام بعضهم دون بعض ثم ينظر ان استاجر الشركاء قاسما وسمى له اجرة
واطلقوا فتلك الاجرة تتوزع على قدر الحصص لان مؤنات الملك فاشبهت النفقة فيكون في
مقابلة العمل والعمل من يزداد نصيبه اكثر كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وكذا العوامل
لو لم يقدر واجرة ولمستاجره اجرة فاسدة فوجبت اجرة المثل وفيه وجه اخر انه يقسم على الرؤس
لان تعبه في الحساب والمساحة تقع لهم جميعا وقد يكون الحساب في الجزء القليل اغمض واشق فان كان في
النصيب توجيه كثرة العمل لان القسمة تقع بحسب اقل الاجزاء فاذا لم يجب على من قل نصيبه زيادة فلا
من التساوي والاصح الاول وان سمى كل واحد منهم اجرة التزمها فله على كل واحد ما التزم ويقطع النظر
عن الحصص والرؤس جميعا وهذا واضح ان فرض اجتماعهم على الاستيجار بان قالوا استاجرناك
لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينار على فلان او وكلوا وكيلا يعقد لهم كذلك وان فرضت
عقود مترتبة فقد ذكر وافيه اشكالا وهو ان الشركاء اذا كانوا اثنين فعقد واحد لافراز نصيبه
فعلى القسام افراز النصيب ويتميز كل واحد منهما عن الاخر فان تعين نصيب المستاجر لا يمكن الا بتعين
نصيب الاخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استاجر بعد ذلك الاخر على افراز نصيبه
فقد استاجر على ما وجب عليه ... في ... وكذا لو كانوا اكثر فعقد واحد

مطلقا وهو اجود والمختار والعلامة ره الرحيم في غير ويجزي القاسم الواحد اذا لم يكن
في القسمة رد ولابد من اثنين في قسمة الرد ولابد من اثنين في قسمة الرد لانها
تتضمن تقويما فلا ينفرد الواحد ويسقط اعتبار الثاني مع رضا الشركاء القسمة ان اشتملت على رد
فلا اشكال في اعتبار العدد وفي القاسم حينئذ لانه ان رضي الشركاء بالواحد لان العدد شرط في التقويم
مطلقا حينئذ انه شهادة وان لم يشتمل على رد فيجزي قاسم واحد بمعنى ان الامام يجزي بنصب
واحد لان الا بد من اثنين كنصب الشاهد بمذهب الاصحاب ره الرحيم هو الاول لانه قائم مقام الحاكم
ويؤيده ما سبق من نصب علي عم قاسما واحدا واعتبر بعض العامة اثنين مطلقا تزجيحا لجانب الشاهد
حيث انه لا يشتمل على جميع اوصاف الحاكم ولحرم القاسم من بيت المال ان لم يكن امام او كان
ولا سعة في بيت المال فان لم يكن امام او كان ولا سعة في بيت المال كانت اجرته على المتقاسمين فان
استاه كل واحد اجرة معينة فلا بحث وان استاجروه في عقد واحد ولم يعينوا نصيب كل واحد
من الاجرة لزمتهم الاجرة بالحصص وكذا لو لم يقدر واجرة كانت له اجرة المثل عليهم بالحصص لا الرؤس
قد ذكرنا ان يرزق القسام في بيت المال لانه من المصالح فان لم يتفق له الكفاية من بيت المال فاجرته
على الشركاء سواء طلب جميعهم القسمة ام بعضهم دون بعض ثم ينظر ان استأجره الشركاء قاسما وسمى الاجرة
واطلقوا فتلك الاجرة تتوزع على قدر الحصص لان مؤنات الملك فاشبهت النفقة فيكون في
مقابلة العمل والعمل في نصيبه الكثير اكثر كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وكذا القول فيما
لو لم يقدر واجرة وللشاهد اجرة فاسدة فوجبت اجرة المثل وفيه وجه اخر انه يقسم على الرؤس
لان تعب في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا وقد يكون الحساب في الجزء القليل اغمض وانفع فان كان فرض
النصيب توجب كثرة العمل لان القسمة تقع بحسب اقل الاجزاء فان لم يجب على ذي قلة نصيبه زيادة فلو
من التساوي والمخ الاول وان سمى كل واحد منهم اجرة التزمها فله على كل واحد ما التزم ويقطع النظر
عن الحصص والرؤس جميعا وهذا واضح ان فرض لجتماعهم على الاستيجار بان قالوا استاجرناك
لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينار على فلان او وكلوا وكيلا يعقد لهم كذلك وان فرض
عقود مترتبة فقد ذكر وافيه اشكالا وهو ان الشركاء اذا كانوا اثنين فعقد واحد لافراز نصيبه
فعلى القسام افراز النصيب ويميز كل واحد منهما عن الاخر فان تمم نصيب المستاجر لا يمكن الا بتمييز
نصيب الاخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استاجره بعد ذلك الاخر على عين نصيبه
فقد استاجره على ما وجب عليه والحق في ذلك [illegible] وكذا لو كانوا ثلثة فعقد واحد

مطلقا وهو اجود واختاره العلامة ره الرحيم في عذ ويجزي القاسم الواحد اذا لم يكن
في القسمة رد ولابد من اثنين في قسمة رد ولابد من اثنين في قسمة رد ولابد من اثنين في قسمة الرد لانها
تتضمن تقويما فلا ينفرد الواحد ويسقط اعتبار الثاني مع رضا الشريك القسمة ان اشتملت على رد
فلو انكال لغي اعتبار العدد وفي القاسم حينئذ لا تراضي الشريكان بالواحد لان العدد مشترط في التقويم
مطلقا حيث انه شهادة وان لم يشتمل على رد فهل يجزي قاسم واحد بمعنى ان الامام يجزي نصب
واحد ام لابد من اثنين كنصب الشاهد مذهب الاصحاب ره الرحيم هو الاول اقامة له مقام الحاكم
ويؤيده ما سبق من نصب علي قاسما واحدا واعتبر بعض العامة اثنين مطلقا ترجيحا لجانب الشاهد
حيث انه لا يشتمل على جميع اوصاف الحاكم ولاجرة القاسم من بيت المال فان لم يكن امام او كان
ولا سعة في بيت المال فان لم يكن امام او كان ولا سعة في بيت المال كانت اجرته على المتقاسمين فان
استاجره كل واحد باجرة معينة فلا بحث وان استاجروه في عقد واحد ولم يعينوا نصيب كل واحد
من الاجرة لزمتهم الاجرة بالحصص وكذا لو لم يعقد واجرة كانت له اجرة المثل عليهم بالحصص لا الرؤس
قد ذكرنا ان يرزق القسام في بيت المال لانه من المصالح فان لم يتفق له الكفاية من بيت المال فاجرته
على الشركاء سواء طلب جميع الشركاء القسمة ام بعضهم دون بعض ثم ينظر ان استاجر الشركاء قاسما وسمى له اجرة
واطلقوا فتلك الاجرة تتوزع على قدر الحصص لانه من مؤنات الملك فاشبهت النفقة فيكون في
مقابلة العمل والعمل من يزاد نصيبه اكثر كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وكذا القول فيما
لو لم يعقد واجرة ولستاجره اجرة فاسدة فوجبت اجرة المثل وفيه وجه اخر انه يقسم على الرؤس
لان تعب في الحساب والمساحة تقع لهم جميعا وقد يكون الحساب في الجزء القليل اغمض وايضا فان كان قد
النصيب توجب كثرة العمل لان القسمة تقع بحسب اقل الاجزاء فان لم يجب على من قل نصيبه زيادة فلا
من التساوي والاصح الاول وان سمى كل واحد منهم اجرة التزمها فله على كل واحد ما التزم ويقطع النظر
عن الحصص والرؤس جميعا وهذا واضح ان فرض اجتماعهم على الاستيجار بان قالوا استاجرناك
لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينار على فلان او وكلوا وكيلا يعقد لهم كذلك وان فرضت
عقود مترتبة فقد ذكر وا فيه اشكالا وهو ان الشركاء اذا كانوا اثنين فعقد واحد لافراز نصيبه
فعلى القسام افراز النصيب وتمييز كل واحد منهما عن الاخر فان تمييز نصيب المستاجر لا يمكن الا بتمييز
نصيب الاخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استاجر بعد ذلك الاخر على تمييز نصيبه
فقد استاجر وعلى ما وجب عليه واخذ في [illegible] وكذا لو كانوا اكثر فعقد واحد

لاقرار نصيبه ثم الثاني كذلك فعلى القسام اقرار النصيبين فاذا ميز بما تميز الثالث فاذا عقد
الثالث بعد العقدين كان قد عقد على عمل تحقق في ضمن الاخرين فلا يصح واجيب بان السؤال
على انه يجوز استحقاق بعض الشركاء باستيجار القسام لافراز نصيبه ولا سبيل اليه الا بافراز نصيبه ولا سبيل
لان افراز نصيبه لا يمكن الا بالتميز عن نصيب الاخرين فردا او تعددا الا سبيل السببا الاخر
برضاهم نعم يجوز ان ينفرد واحد منهم برضى الباقين فيكون اصلا ووكيلا ولا حاجة
الى عقد الباقين بعد ان فصل ان تفصل ما على كل منهم بالتراضي فذاك وان اطلق صار
الكلام في كيفية التوزيع في المقسوم وهو اما متساوي الاجزاء
كذوات الامثال مثل الحبوب والادهان او متقاربها كالاشجار والعقار فالاول

بالتحريم فاجتمع الوجوه آ قوله تع ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق والكافر لا يقرب الله
تعالى فلا يذكره على ذبيحته ولا يرى التسمية على الذبيحة فرضا ولا سنة والثاني هذه الروايات
منها رواية سماعة عن الكاظم قال سالته عن ذبيحة اليهود والنصراني فقال لا تقربها ورواية
محمد بن سنان عن عبد الاعلى قال قال سال ابا عبد الله ع عن ذبايح اليهود والنصارى
فقال الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم الا المسلم ورواية محمد بن سنان ايضا عن اسماعيل
بن جابر عن ابيه ع قال لا تاكل ذبايحهم ولا تاكل في انيتهم يعني اهل الكتاب وعن
معلى قال سال رجل ابا عبد الله عليه السلام ايضا وانا عنده فقال الغنم يرسل فيها اليهودي
والنصراني فتعرض فيها العارضة فتذبح انأكل ذبيحته فقال له ابو عبد الله ع لا تدخل
ثمنها مالك ولا تأكلها فانما هو الاسم فلا يؤمن عليها الا المسلم فقال له الرجل اليوم احل
لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم فقال كان ابي يقول
انما هي الحبوب واشباهها ورواية الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع عن ذبايح النصارى
العرب هل يؤكل فقال كان علي ع ينهاهم عن اكل ذبايحهم وصيدهم وقال لا يذبح لك
اليهودي ولا النصراني اضحيتك وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا يذبح اضحيتك يهوديا
ولا نصرانيا ولا مجوسيا وان كانت امراة فلتذبح لنفسها ورواية ابي بصير ايضا عنه ع قال
لا تاكلوا من ذبيحة المجوسي ولا تأكل ذبيحة نصارى فقلت انه شركوا العرب ورواية زيد
الشحام قال سئل ابو عبد الله ع عن ذبيحة الذمي قال لا تاكله ان سمى وان لم يسم وفي معناها
اخبار كثيرة الثالث ان الاخلاد الى الكفار في الذبح ركون الى الظالم فيندرج تحت
النهي في قوله تع ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ولانه استيمان والكافر ليس محلا
للامانة ولان لها شرايط فلا يستند في حصولها الى قوله هذا غاية ما استدل به وفي الجميع
نظر اما الاية فلان النهي فيها يرجع الى اكل ما لا يذكر اسم الله سواء كان المذكي مسلما او كافرا
ومقتضاها مع قوله فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ان ما سمي عليه يباح اكله سواء كان ذابحه
مسلما ام كافرا فالمنع من حيث عدم التسمية لا من حيث الكفر ومن اين لكم ان الكافر لا يسمي
على الذبيحة فان المراد من التسمية هنا ذكر اسم من اسماء الله تع عليها كما علم ونحن نتكلم لو كان
العلم بتسمية شرطا لزم مثله في المسلم ولا يقولون به واما قوله ان الكافر لا يعرف الله ولا
يذكره على ذبيحته فمن العجب فان الكافر الكتابي مقر بالله تع وما ينسب اليه من التثليث فان

عزير بن الله والمسيح بن الله ونحو ذلك لا يخرجه عن اصل الاقرار بالله تع وهذه الا
لحاقات وان اوجب الكفر لا يقتضي عدم ذكره فانه يذكر الله في الجملة ويقول الحمد لله
وذلك كاف في الذكر على الذبيحة كما هو المقتضى للاية وفي فرق المسلمين من ينسب الى الله تع
امورا منكرة ولا يخرجه ذلك عن ان يذكر الله لذلك على ان في دلالة الاية على النهي عن
الاكل مما لم يذكر اسم الله عليه مطلقا بحثا فان قوله وانه لفسق كما يحتمل كونه معطوفا والتقدير
وان الاكل الذي هو المصدر المدلول عليه بالفعل لفسق يحتمل كونه حالا والواو للحال
والتقدير لا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه في حال كونه فسقا وتدفره بقوله في الاية الا
خرى اهل لغير الله به وبقرينة ما قبله فلا يكون النهي عن اكله مطلقا بل في هذه الحالة
وربما يترجح الحال على العطف من حيث ان الجملة المعطوف عليها انشائية وقوله انه
لفسق خبرية وعطف الخبرية على الانشائية مم عند علماء البيان ومحققي العربية فلا دلالة
للاية على اعتبار التسمية على الذبيحة مطلقا وانما يستدل عليه بالسنة مع انه مبينا في
في الاخبار الصحيحة اذا سمعت تسميته وفي بعضها لم يشترط ذلك ومع هذا كله يدل على ان المانع
من جهة التسمية لا من جهة الكفر واما الروايات فالقول فيها اجمالا لان الصحيح فيها
لا دلالة فيه على التحريم وغير الصحيح لا عبرة به لو سلمت دلالته اما الاولى فحالها بالوقف معلوم
وان كان نقدر فالرواية من الموثق وهو اجود ما في الباب دلالة والثانية والثالثة في طريقها
محمد بن سنان والقدح فيه بالكذب وغيره عظيم والرابع والصحيحة المتقدمة لكن لا دلالة فيها
على التحريم بل يدل على الحل لان قوله لا يدخلها ثمنها ما لك يدل على جواز بيعها والا لما صدق
الثمن في مقابلتها ولو كانت ميتة لما جاز بيعه ولا قبض ثمنها وعدم ادخال ثمنها في ماله
يكفي في كونها مكروهة والنهي عن اكلها يكون حاله كذلك حذرا من التناقض والخامسة
وان كانت صحيحة لكن لا دلالة فيها على تحريم ذبايح اهل الكتاب مطلقا بل ربما دلت على
الحل فان نهيه عن ذبايح نصارى العرب لا مطلق النصارى ولو كان التحريم عاما
لما كان للتخصيص فائدة ووجه تخصيصه نصارى العرب ان تنصرهم وقع في الاسلام
ولا يقبل منهم كما ورد في روايات كثيرة منها رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر
عليه السلام قال قال امير المؤمنين عم لا تاكلوا ذبيحة نصارى العرب فانهم ليسوا
اهل الكتاب والكلام في هذه الرواية كما سبق بل هي اوضح دلالة وصحيحة محمد بن سنان

عن

عن ابي جعفر عم قال سالته عن نصارى العرب اتوكل ذبايحهم وعن صيدهم
وعن مناكحتهم ورواية ابي بصير قال قال لي ابو عبد الله عم يا كل ذبيحة نصارى فقلت فانهم
شركوا العرب واوضح من الجميع دلالة رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال
كل ذبيحة المشرك اذا ذكر اسم الله عليها وانت تسمع ولا تاكل ذبيحة نصارى العرب
ومن قرينة الحل من الرواية الصحيحة قوله ولا يذبح لليهودي ولا النصراني اضحيتك
فان النهي ورد عن ذبح الاضحية ومفهوم ان غيرها ليس كذلك والمفهوم وان لم يكن الا
ان التخصيص بالاضحية لا نكتة فيه لو كانت ذبايحهم محرمة مطلقا والاتفاق ان هذا
النهي في الكراهية لذبح الاضحية ايضا لا التحريم ومثلها القول في صحيحة
ابي بصير بل فيها زيادة ان الاضحية لا يتولى ذبحها الا مالكها وان كان امراة وهو
مقرر في بابها ايضا حتى لو لم يحسن الذباحة جعل يده في يد الذابح قريب منها
رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عم كان يقول لا تذبح نسككم
الا اهل ملتكم واما رواية زيد الشحام فدلالتها جيدة لكن سندها واه جدا
فان فيه ابو جميلة المفضل بن صالح وحاله في الكذب واقراره به على نفسه
مشهور وقال ابن الغضايري والنجاشي عنه انه ضعيف متهافت خطابي
وفي النسبة الاخيرة اخراج له عن الاسلام جملة وذكرناه من الاخبار والكلام عليه
على اطلاقه منها واما الاستدلال بان الاخلاد الى الكفار ركون الى الظالم وقد نهينا عنه ففيه
ان مثله وارد على الظالم من المسلمين وكذا القول في استيمانه فان الفاسق من المسلمين ليس
محل الامانة وهذا مما يدل على النهي عن الركون اليهم لا من هذه الحيثية كما لا يخفى وما في
الروايات التي اضربنا عن ذكرها كلها مشتركة في ضعف السند وقصور الدلالة واما القائلون
بالحل فاحتجوا بوجوه آ قوله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وجه الدلالة ان
الطعام اما ان يراد به ما يطعم مطلقا فيتناول محل النزاع لان اللحم من جملة ما يطعم واما
ان يراد به الذبايح كما قاله بعض المفسرين فيكون نصا واما حمله على الحبوب ففيه ان تحليلها
غير مختص باهل الكتاب اذ جميع اصناف الكفار يحل اكل حبوبهم فيكون تخصيص
اهل الكتاب خاليا من الفائدة وانما محل النهي منه موضع النزاع وبه الباقي والروايات

فيها الخبر المستفيض او المتواتر باكل النبي صلى من الذراع المسموم التي احضرته اليهودية اليه صلى
واكل منه موضع النزاع وهو بعض اصحابه فمات ونقيه و بقي يعاوده الى في كل ان الى
ان مات منه صلى ومنها صحيحة زرارة عن اخيه حمران قال سمعنا اباجعفر عم يقول
في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تاكل حتى تسمعه يذكر اسم الله قلت المجوسي
فقال نعم اذا سمعته يذكر اسم الله اما سمعت قول الله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وصحيحة
جميل ومحمد بن حمران انهما سالا اباعبدالله عليه السلام عن ذبايح اليهود والنصارى
والمجوسي فقال كل فقال بعضهم انهم لا يسمون فقال ان حضرتموهم فلم يسموا فلا تاكلوا وان
اذا غاب فكل وصحيحة الحلبي قال سالت اباعبدالله عم عن ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم
فقال لا باس به وصحيحة حريز عن ابي عبدالله عم وزرارة عن ابي جعفر عم انهما قالا
في ذبايح اهل الكتاب فاذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله وكلوا ذبايحهم وان لم تشهدهم
فلا تاكل وان اتاك رجل مسلم فاخبرك انهم سموا فكل وهذه الرواية دلت على الحل
في الجملة خلاف ما يقول الخصم ورواية عبدالملك بن عمرو قال قلت لابي عبدالله عم ما
تقول في ذبايح النصارى فقال لا باس بها قلت فانهم يذكرون عليها المسيح فقال انما
ارادوا بالمسيح الله ورواية ابي بكر الحضرمي بصير قال سالت اباعبدالله عم ما يقول
في ذبايح النصارى فقال لا باس بها قلت فانهم يذكرون عليها المسيح فقال انما ارادوا
بالمسيح الله ورواية عن ذبيحة اليهودي فقال حلال قلت وان سمى المسيح قال وان سمى
فانما يريد الله ورواية ابي بكر الحضرمي عن الورد بن زيد قال قلت لابي جعفر عم حدثني
حدثنا واملة على حتى اكتبه فقال اين حفظكم يا اهل الكوفة قال قلت حتى لا يرده
علي احد بالقول في مجوسي قال بسم الله ثم ذبح فقال كل قلت مسلم ذبح ولم يسم قال لا يا كلمه
ان الله يقول فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ورواية سعدان
اسمعيل قال سالت الرضا عم عن ذبايح اليهود والنصارى وطعامهم فقال نعم ورواية
الديلمي بن يونس بمعم قال قلت لابي الحسن عم اهدى الي قرابتي لي نصراني دجاجا وفراخا
قد شواها وعملت لي فالوذجا فاكله قال لا باس به وغير ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة
اصالة الاباحة الى ان ثبت بالحظر ولم يظهر من ادلة المانع ما يفيده فاجيب عن الاية
بحمل الطعام على الحبوب لانه المتعارف ولدلالة الحديث عليه سلمنا لكن طعام الذين

اوتوا الكتاب ليس العموم ونحن نقول بموجبه فيصدق في فرد من افراده ولانه يصدق
عليه مع ذبح المسلم انه طعام الذين اوتوا الكتاب ولان الحكم معلق على الطعام وليس الذبح
جزاء منه والاحاديث معارضة بامثالها ومحمولة على الضرورة بقرينة ما رواه زكريا ابن
ادم قال قال ابو الحسن عم اني انهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك
الا في وقت الضرورة او على التقية والاصل معارض بالاحتياط ولا يخفى على المتامل ضعف
هذا الجواب اما عن الاية وتخصيصها بالحبوب فلمخالفته للعادة والعرف ودعوى
ان ذلك هو المتعارف منه وقد تقدم الكلام فيه واما دعوى انه ليس للعموم ففيه
ان المحققين من الاصوليين ومنهم الامام الرازي في المحصول على ان المفرد المضاف
يفيد العموم والامر هنا كذلك واستدل بصحة الاستثناء الذي هو معيار العموم ذكر ذلك في
الكلام على ان الامر للوجوب لقوله تعالى فليحذر الذين يخالفون عن امره فانه يصح ان يقال
فليحذر الذين يخالفون عن امره الا الامر الفلاني ووافقه عليه في النهاية الاصولية
وان خالفه في اللام وكذا نقول في هذه الاية هنا وطعام الذين اوتوا الكتاب الا الطعام الفلاني
فدل على انه للعموم لان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل قوله يصدق عليه مع ذبح المسلم انه طعام
الذين اوتوا الكتاب قلنا وكذلك يصدق مع ذبح الكتابي انه طعام الذين اوتوا الكتاب
والشاهد من حيث العموم قوله ان الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزءا منه لكن لم نفرض
ذبح الكتابي له وصيرورته طعاما تناوله العموم كما في السابق واما حمل هذه الاخبار الكثيرة المطلقة
في الحل على حال الضرورة فلا يخفى ما فيه ثم على تقدير عدم الحكم بحله يكون ميتة فلا يحل تناوله
الا عند ما يحل تناول الميتة وهو عند خوف الهلاك وليس هنا من هذه الاطلاقات بل الامر
اوسع دايرة من ذلك بكثير كما لا يخفى ثم على التقدير الظاهر لا ينعقد الحل بتسميته عليها ولا بالاجماع
سيما والاشهاد مسلم على تسميته فيكون ذلك كالاخبار الصحيحة فلو اردنا الاستشهاد على
هذا الحمل بالخبر المذكور فاقول ما فيه ان يخصص تلك الاخبار الصحيحة الكثيرة بهذا الخبر
الواحد بعيد ثم انه نهي عن ذبيحة كل من لم يكن مؤمنا وانتم لا تقولون به وهو مع ذلك ظاهر في
الكراهية فلا يتناول من دلالة الاخبار الصحيحة على ذبيحة المسلم وان لم يكن على ما هو عليه والحاصل
وان المراد بالضرورة مطلق الحاجة التي ترتفع معها الكراهية حالة لا يباح معها الميتة بقرينة الحال تارة
والجمع بين الاخبار اخرى من القرائن الدالة عليه بل التصريح بعضها به لرواية الحسين بن عبدالله

حمل النهي في جميع تلك الاخبار الدالة على المنع على الكراهية اكثر كما في
هذا الكتاب فتامل لا يغفل عن حال الاخبار ...

اصطحب المعلى بن خنيس وابن ابي يعفور في سفر فاكل احدهما ذبيحة اليهودي والنصراني
وابى اكلها الاخر فاجتمعا عند ابي عبد الله عم فاخبره فقال ايكما الذي ابى فقال انا قال احسنت فهذا
ظاهر في الكراهية والاباحة مع لمن اكل انه محرم ونهاه عن العود مع ان اخبار الحل اصح سندا
واوضح دلالة على ما عرفت وانما حملها على التقية فلا يتم في جميعها لان احدا من العامة لا يشترط
في حل ذبائحهم ان يسمعهم يذكرون اسم الله عليها والاخبار الصحيحة التي دلت على كل حال فلا
خروج كما عليه معظم الاصحاب بل كاد ان يعد من المذهب مضافا الى ما ينبغي رعايته
من الاحتياط وربما ذكرناه من الاخبار ظهر دليل القايل بالتفصيل وهو الحل مع سماع تسميتهم
والتحريم بدونه وهو جامع ايضا والاباحة على ما علم تسميتهم عليه هنا ايضا راجع الى حل
ذبيحتهم لان الكلام في حلها من حيث ان الذابح كتابي لا من حيث انه لم يسم الله ثم
فان المسلم لو لم يسم لم تؤكل ذبيحته كما عرفت اللهم الا ان يعرف الكتابي بغير سماع تسميته
وليس الاخبار ويحمل على ما اجتمع على النهي على ما لم يعلم عليه والمسلم يعتبر فيه عدم العلم
لعدم تسميته فيه سر الفرق فقد صرح في صحيح جميل بالحل ما لم يعلم عدم تسميتهم كالمسلم
ويذبح المسلم والخصي الخ من اوصاف الذابح ان يكون قاصدا اليه فالمجنون والصبي غير المميز
والسكران لا يحل ما يذبحونه لانه مميز له ما لو كان في يد نائم سكين فانقطع حلقوم شاة
نعم وربما اختلف ضعف الجنون فانه فنون فربما كان بعضهم تمييز فلا مانع من حل ذبيحته
ولا يشترط الذكورة والفحولة والطهارة ولا البصر للاصل فيصح من المراة والخنثى والمجبوب والجنب
والحايض والاعمى وقد دل على ذلك كله اخبار كثيرة منها حسنة عمر بن اذينة عن غير واحد
رووه عنهما جميعا ان ذبيحة المراة اذا اجادت الذبح فسمت فلا باس باكلها وكذلك الاعمى
اذا سدد وفي صحيح ابرهيم بن ابي البلاد قال سالت ابا عبد الله عم عن ذبيحة الخصي قال لا باس
وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عم قال كانت لعلي بن الحسين عليهما السلام جارية
يذبح له اذا اراد فرعان الاخرس ان كان له اشارة مفهمة حلت ذبيحته والاصح كغير القاصد
بت اذا اكره على الذبح فذبح فان بلغ الاكراه حدا يرفع القصد فلا اشكال في عدم ذبيحته
والا فوجهان ومثله ما لو اكرهه على رمي الصيد وينبغي ان يكون الملك للمكره اذ لم يبق
للمكره قصد ولا يشترط الايمان وفيه قول بعيد اختلف الاصحاب في
ايمان الذابح زيادة على الاسلام فذهب الاكثر الى عدم اعتباره والاكتفاء في الحل بانها الشهادة

قدم

على وجه يتحقق مع الاسلام بشرط ان لا يعتقد ما يخرجه عنه كالناصبي وبالغ
القاضي فمنع من ذبيحة غير اهل الحق وقصر ابن ادريس الحل على المؤمن والمستضعف
الذي لا منا ولا من مخالفينا واستثنى ابو الصلاح في المخالف جاحد النص فمنع من
ذبيحته واجاز العلامة اباحة المخالف غير الناصبي مطلقا بشرط اعتقاده وجوب
التسمية والاصح الاول لعموم قوله تعالى وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه الشامل للمذبوح
المخالف مطلقا واطلاق ذكر اسم الله عليه فيشمل ما لو اعتقد وجوبه وعدمه لقوله الباقر عم
قال امير المؤمنين عم ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه
ولا الاصل ويدل على استثناء الناصب رواية ابي بصير قال سمعنا ابا عبد الله عم يقول ذبيحة
الناصب لا تحل ورواية ايضا عن ابي جعفر عليه السلام انه لا يحل ذبايحهم ورواية
ايضا قال سالت ابا عبد الله عم عن الرجل يشتري اللحم من السوق وعنده من يذبح ويبيع من اخوانه
فيتعمد الشراء من النصاب فقال اي شيء تسئلني ان اقول ما ياكل الا مثل الميتة والدم ولحم الخنزير
قلت سبحان الله مثل الميتة والدم ولحم الخنزير فقال نعم واعظم عند الله من ذلك ثم قال
ان هذا في قلبه على المؤمن مرض وفي طريق الاولى ذريح وهو واقفي وفي طريق الثانية بحريى
المختار وهو واقفي ايضا وفي طريق الثالثة يونس بن يعقوب وهو فطحي لكنه ثقة وبشترك الثلاثة
في ابي بصير وهو مشترك بين الثقة والضعيف كما حققناه سابقا مع انه قد روى الحلبي
في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن ذبيحة المرجئ والحروري فقال كل وقر واستقر
حتى يكون ما يكون وروى حمران في الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول لا تاكل ذبيحة
الناصب الا ان تسمعه يسمي وهاتان الروايتان اوضح سندا وهما مناسبان لروايات الكتابي
واولى بالحل الا ان الاشهر استثناء الناصبي مطلقا والحروري في جملته لانه من المرتد
المسوغ لاكل الميتة ولما الالة فلا يصح التذكية الا بالحديد الى قوله ولو كان منفصلا
المعتبر عندنا في الالة التي يذكى بها ان تكون من حديد فلا يجزي غيره مع القدرة عليه
وان كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والرصاص والذهب وغيرها ويجوز مع تعذرها
والاضطرار الى التذكية بما فرى الاعضاء من المحددات واخرها من خشب او ليطة بفتح اللام
وهي القشر الظاهر من القصبة او مروة وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار وغير ذلك عدا السن
والظفر اجماعا وفيهما قولان اما عدم بقاء غيرها الحديد مع القدرة عليه فدل عليه اخبار كثيرة

منها حسنة محمد بن مسلم قال سألت اباجعفر عم عن الذبيحة بالليطة والمروة فقال لا ذكاة
الا بحديد وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة
فقال قال علي عم لا يصلح الا بحديدة وحسنة ابي بكر الحضرمي عنه عم قال لا يؤكل ما لم يذبح بحديدة
واما اجزاء غير الحديد عند ايضا فيدل عليه رواية عدي بن حاتم وغيره قال قلت
يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا الا الظرار وشقة العصا
فقال رسول الله ... امر الدم بما شئت واذكر اسم الله ... وصحيحة زيد الشحام قال سألت
اباعبدالله عم عن رجل لم يكن بحضرته سكين ايذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم
وبالقصبة والعود اذا لم تصب الحديد اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس فيه وغيره من الا
خبار واما السن والظفر ففي جواز التذكية بهما عند الضرورة قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ
في المبسوط وادعى عليه اجماعا واستدل عليه برواية رافع بن خديجة قال قلت يا رسول الله
انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال رسول الله صلى الله عليه وآله انهر الدم
وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر
فمدى الحبشة والثاني الجواز ذهب اليه ابن ادريس واكثر المتأخرين للاصل وعدم ثبوت
المانع فان الخبر عامي ولتصريح بجوازه في العظم في صحيحة زيد الشحام السابقة والسن عظم والظفر
في معناه خصوصا وقد علل النبي في حديثه ان السن عظم فدل على عدم جوازها بالعظم مطلقا
فيتعارض الخبران وتقدم الصحيح منهما او يحمل الاخر على الكراهية وربما فرق بين المتصلين
والمنفصلين من حيث ان المنفصلين كغيرهما من الآلات بخلاف المتصلين والمنهي عنه
في الخبر فان القطع بهما يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع فالمقتضي
للذكاة هو الذبح ويحمل النهي في الخبر على المتصلين جمعا وللنهي في الخبر واستقرب المنع
من التذكية بالسن والظفر مطلقا للحديث المتقدم وجوزها بالعظم غيرهما لما فيه من الجمع
بين الخبرين لكن يبقى فيه منافاة التعليل لذلك      فالواجب قطع الاعضاء الاربعة
الى قوله فلا بأس لاختلاف في اعتبار قطع الحلقوم في حل الذبيحة وعليه اقتصر ابن الجنيد
ودلت عليه صحيحة زيد الشحام السابقة ولانه يحصل التوفيق ولا يبقى الحيوة بعده والمشهور
بين الاصحاب اعتبار قطع الاعضاء الاربعة الحلقوم وهو مجرى النفس دخولا وخروجا
والمرئ وهو مجرى الطعام والشراب ويجمع على مرؤ كسرير وسرر والودجان وهما

عرفان

عرفان في صفحتي العنق يحيطان بالحلقوم كذا ذكره المصنف وجماعة وذكر بعضهم انهما
يحيطان بالمرئ ويتبع المرئ والحلقوم معهما الاوداج والمصنف نسب هذا القول
الى الشهرة لعدم دليل صالح يدل عليه وقد يستدل له بحسنة عبد الرحمن بن الحجاج
قال سألت ابا ابرهيم عليه السلام عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن اذا لم
يجد سكينا قال اذا فرى الاوداج فلا بأس بذلك ولعل المصنف نظر الى عدم
تصريح الرواية الصحيحة بالاكتفاء بقطع الحلقوم لم يكن منافيا له الا من حيث المفهوم وليس
بحجة وايضا فان فري الاوداج لا يقتضي قطعها رأسا الذي هو المعتبر على القول المشهور لان
الفري التشقيق وان لم ينقطع قال الهروي في حديث ابن عباس كل ما افرى الاوداج
اي شققها واخرج الدم فقد ظهر ان اعتبار قطع ما بينها في الاربعة لا دليل عليه الا الشهرة فلو عمل
بالروايتين واعتبر الحسن الاكتفاء بقطع الحلقوم وحده او فري الاوداج بحيث يخرج
منها الدم وان لم يستوعبها الآلة لا قائل به هذا الثاني من الاصحاب نعم هو مذهب العلامة في
المختلف قال بعد نقل الخبرين هذا اصح ما وصل الينا في هذا الباب ولا دلالة فيه على قطع
ما زاد على الحلقوم والاوداج واراد بذلك ان قطع المرئ لا دليل عليه ولو اراد بالاوداج
ما يشتمله لم يفتقر الى اثبات امر آخر لان ذلك غاية ما قيل وفيه ميل الى قول آخر وهو اعتبار
قطع الحلقوم والودجين لكن قد عرفت ان الرواية لا تدل على اعتبار قطعها
رأسا وان الاوداج لصدق الجمع يطلق على الاربعة كما قلناه فتخصيصها بالودجين والحلقوم
ليس بجيد وكيف كان فالوقوف مع القول المشهور هو الاحوط      ويكفي في المنحور
طعنه في ثغرة النحر وهي وهدة اللبة بمعنى انه يكفي ادخال السكين ونحوها في الوهدة من غير
ان يقطع الحلقوم وغيره ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اعتبر قطع الحلقوم
والمرئ في الذبح والنحر واضاف بكل منهما الكل المطلق الحيوان واللبة بفتح اللام وتشديد الباء
اسفل العنق بين اصله وصدره وسدها الموضع المخصوص منها وفي معتبرة معوية بن عمار قال
قال ابو عبدالله عم النحر في اللبة والذبح في الحلقوم      ان يستقبل بها القبلة الخ
اجمع الاصحاب على اشتراط استقبال القبلة في الذبح والنحر وانه لو اخل بها عامدا حرمت
ولو كان ناسيا لم يحرم لحسنة محمد بن مسلم قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن ذبيحة ذبحت
بغير القبلة فقال كل لا بأس بذلك ما لم يتعمد ومثلها حسنة الحلبي عنه عم والجاهل

هنا كالناسي لحسنة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عم عن رجل ذبح ذبيحة فجهل
ان يوجهها الى القبلة قال كل منها وقال اذا اردت ان تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة
ومن لا يعتقد وجوب الاستقبال في معنى الجاهل فلا تحرم ذبيحته والمعتبر
الاستقبال بمذبح الذبيحة ومقاديم بدنها كما يظهر من الاخبار ولا يشترط استقبال الذابح وان كان الخبر
العبارة توهم ذلك حيث ان ظ الاستقبال هو بهما ايضا على حد قولك
ذهبت بزيد وانطلقت به بمعنى ذهابهما وانطلاقهما معا ووجه عدم اعتبار استقباله ان
التعدية بالباء تفيد معنى التعدية بالهمزة كما في قوله تعالى ذهب الله بنورهم اي اذهب
نورهم وفي الخبر الاول ما يرشد الى الاكتفاء بتوجيهها الى القبلة خاصة وربما قيل بان المراد
هنا الاستقبال بالمذبح والمنحر خاصة وليس ببعيد ويستحب استقبال الذابح هذا
كله مع العلم بجهة القبلة اما لو جهلها سقط اعتبارها لتعذرها كما يسقط اعتبارها
في المتعذر بذلك التسمية وهو ان يذكر اسم الله سبحانه هذا الشرط ايضا عند
اصحابنا موضع وفاق والايات والاخبار ناطقة وقد تقدم كثير منها فلو تركها عامدا
حرمت للنهي عن اكله في قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ويغتفر ذلك مع النسيان
لصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عم عن الرجل يذبح ولا يسمي قال ان كان ناسيا فلا
باس عليه وفي رواية اخرى عنه حسنة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل ذبح ولم يسم فقال
ان كان ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله وعلى اخره والاقوى الاكتفاء
بها وان لم يعتقد وجوبها للعموم المتقدم فالمخالف ولولا ذلك لم يكن القول على ذبيحة المخالف الذي
لا يعتقد وجوب التسمية والنصوص ناطقة بحلها من غير تقييد بل لتراما يوجد في اسواق
المسلمين من اللحوم والحكم فيها كذلك والمراد من التسمية ان يذكر اسم الله تعالى عند الذبح او النحر كما
يقتضيه الاية كقوله بسم الله او الحمد لله او يهلل او يكبر او يسبحه او يستغفره لصدق الذكر بذلك
كله وفي صحيحة محمد بن مسلم عن رجل ذبح فسبح او كبر او هلل او حمد الله قال هذا كله من اسماء الله تعالى
ولا باس به ولو اقتصر على لفظة الله ففي الاجزاء به قولان من صدق ذكر اسم الله عليه ومن دعوى
ان المعروف يقتضي ان المراد ذكر الله بصفة كمال وثناء كاحدى التسبيحات الاربع وكذا الخلاف في
لو قال اللهم ارحمني واغفر لي والاقوى هنا الاجزاء ولو قال بسم الله
ومحمد بالجر لانه شرك وكذا لو قال محمد رسول الله ولو رفع فيهما لم يضر لصدق التسمية

بالاول

بالاول تاثم وعطف الشهادة للرسول زيادة خير غير منافية بخلاف ما لو قصد التشريك ولو قال
بسم الله واسم محمد قاصدا الذبح باسم الله والتبرك باسم محمد فلا باس وان اطلق او قصد التشريك
لم يحل ولو قال اللهم صل على محمد واله فالاقوى الاجزاء وهل يشترط التسمية بالعربية
يحتمله الظ قوله اسم الله وعدمه لان المراد من الله هنا الذات المقدسة فيجزي ذكرها من اسمائه
وهو يتحقق باي لغة اتفق وعلى ذلك يخرج ما لو قال بسم الله الرحمن الرحيم وغيره من اسمائه المختصة
او الغالبة غير لفظ الله اختصاص الابل بالنحر الى قوله بعد الذبح او النحر القول
بحله على تقدير استقرار الحياة يعتبر في ذبحه او نحره على تقدير فعل الاخر به قبله النحر
ووجهه المقتضي للحل وهو التذكية المعتبرة فيحكم به كما لو ذكي المجروح لغير ذلك والمعتبر
تردد في ذلك من حيث ان شرط حل المذكى وقوعها حال استقرار حياته وهو مفقود هنا لان
كل واحد من الذبح والنحر يرفع استقرار الحياة فلا يفيده التذكية حالة كما ذبحه او نحره وقد
اشرف على الموت والتذكية انما توجب الحل حيث يقع بمحل قابل لها وهو غير موجود في الفرض والمحقق
ان الحكم يرجع الى تحقق ما يعتبر في الحل من الحياة فان اعتبرنا استقرارها كما هو المشهور بطل
هنا لفقد الشرط وان اكتفينا بالحركة بعد الذبح او النحر وخروج الدم او احدهما لزم الحكم
بالحل اذا وجد الشرط وسياتي تحقيق ان المعتبر هو الثاني فيحل به وفي ابانة
الراس عامدا الخلاف اظهره الكراهة ههنا مسئلتان آ ابانة الراس بالذبح عمدا هل هو محرم او
مكروه فيه قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في ية وابن الجنيد وجماعة لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عم
انه قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعدما يذبح والنهي للتحريم والاصل فيه التحريم والثاني الكراهة ذهب
اليه الشيخ في ف وابن ادريس والمص وجماعة في غير الكتاب لاصالة الاباحة وحملوا الرواية على الكراهة ويضعف
بان الاصل في النهي التحريم وانما يجب حمله على غير ظاهره حيث يمنع من حمله عليه مانع كالجمع بينه وبين اثر
اخر يدل على الحل وهو مفقود هنا فالقول بالتحريم اقوى ثم على تقديره هل يحرم الذبيحة ام لا فيه قولان
احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في ية وابن زهرة استنادا الى ان الذبح المشروع هو قطع الاعضاء
الاربعة فقط فالزائد عليها يخرج عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا وجرى مجرى ما لو قطع عضوا
من اعضائه ثم مات ويضعف بان قطع الاعضاء الاربعة حصل فحصل الحل به ولا يلزم من تحريم
الفعل الزائد تحريم الذبيحة عملا بالاصل وعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وخصوص
صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عم انه سئل عن ذابح طير قطع راسه ايؤكل منه قال نعم

ولكن لا يتعمد وهذا هو الاقوى ولو ابان الرأس بغير عمد فلا اشكال في عدم التحريم وقد روى
محمد بن مسلم في الحسن قال سألت اباجعفر عم عن مسلم ذبح فسمى فسبقته مديته فابان الرأس
فقال ان خرج الدم فكل وفي وجه آخر انه عم سئل عن رجل يذبح فيسرع السكين فيبين
الرأس فقال الذكاة الوحية لا بأس باكله ما لم يتعمد بذلك ويمكن ان يكون الشيخ استند في تحريم الذبيحة
مع التعمد الى الخبر لان مفهومه انه مع التعمد يحرم الا ان المفهوم ضعيف والراوي مسعدة
بن صدقة وهو عامي فلا يصلح دليلا على التحريم الباب الذبيحة قبل بردها وقطع شيئا فايضا
قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في نه بل ذهب الى تحريم الاكل ايضا وتبعه ابن البراج وابن حمزة
استنادا الى رواية محمد بن يحيى رفعه قال قال ابو الحسن عم اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيئا
منها قبل ان يموت فليس يحل اكلها والاقوى الكراهة وهو قول الاكثر للاصل وضعف الرواية بالارسال
فلا يصلح دليلا على التحريم بل الكراهة للتسامح في دليلها وذهب الشهيد الى تحريم الفعل دون
الذبيحة اما الاول فلما فيه من تعذيب الحيوان المنهي عنه واما الثاني فلعموم قوله تعالى
فكلوا مما ذكر اسم الله عليه واجاب عن ارسال الحديث بان المفهوم في اصطلاح ارباب صناعة
الحديث ان قوله رفعه بمعنى اسنده فلا يكون مرسلا وفيه انه بعد تسليمه لا يلزم من اسناده على
هذا الوجه خروجه عن الارسال لان الواسطة مجهول الحال وذلك كاف في الارسال كما اذا رواه
عن رجل او عن بعض اصحابنا ونحو ذلك      اذا انفلت الطير جاز ان يرميه بنشاب
او رمح الخ اذا انفلت الطير صار كالحيوان الممتنع يعتبر في تذكيته ما يعتبر فيه اذ لا يفرق بين
الاهلي وغيره كما لو توحش الاهلي وقد دل على حكمه بخصوصه رواية حمران بن اعين عن ابي
عبد الله عم قال وان افلتك شيء من الطير واردت ذبحه عليك او ند عليك فارمه بسهمك فاذا سقط
فذكه بمنزلة الصيد      ويحكم بحل الذبح كافيه الى قوله الدالة على الحيوة اختلف الاصحاب فيما به تدرك
الذكاة من الحركة وخروج الدم بعد الذبح او النحر فاعتبر المفيد وابن الجنيد في حلها الامرين
معا الحركة وخروج الدم واكتفى الاكثر ومنهم الشيخ وابن ادريس والمصنف واكثر المتأخرين باحد الامرين
ومنهم من اعتبر الحركة وحدها ومنشأ الاختلاف في بعض الروايات بالحركة وفي بعضها بخروج
الدم فالاولون جمعوا بينهما بالجمع والمتوسطون اعملوا كل واحد منفردا لعدم المنافاة والباقون
نظروا الى ان الروايات الدالة على اعتبار الحركة اوضح سندا فقد رواه الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عم
قال سألته عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وفي بعضها كثيرة

الحيى

ما تقدم في قوله من حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله والحالف بالله بدون التغليظ
داخل في ذلك فيجب الرضا به لو اقتصر عليه ونفى قبوله ولم يتحقق امتناعه نكولا على خلاف بعض العامة حيث
اوجب عليه الاجابة الى التغليظ لو طلبه الحاكم ويكون ناكلا بدون الاجابة واخرون منهم خصوا بالتغليظ
المكاني والزماني دون القولي فاذا قلنا بان التغليظ اللفظي من جنس اللائق به فلم يكن تركه مخالفا للحاكم
لجاز لو حلف لا يجيب الى التغليظ فالتمس الخصم لم تنحل يمينه لانه رجحان في طرفه فينعقد
يمينه على تركه ولا يصير بطلب الخصم اولى عندنا ومن اوجب اجابته لو طلبه الخصم لزم عليه انحلال اليمين لان اليمين
على ترك الواجب لا ينعقد وفي من توقف في انعقاده يمينه على ترك التغليظ حيث اطلق انه مستحب
فلا يكون الحلف على تركه منعقدا كمنزلة المستحبات ومن احتمال اختصاص الاستحباب بالحكم دون الخصم
فينعقد وقد تقدم ان هذا هو الاظهر      وحلف الاخرس بالاشارة وقيل يوضع على اسم الله في
المصحف
يكتب اسم الله سبحانه وتم شانه ويوضع يده عليه وقيل تكتب اليمين في لوح ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان
شرب كان حالفا وان امتنع الزم الحق استنادا الى حكم علي عم واقتصر الاخرس في حلف الاخرس اقوال
اشهرها ما اختاره المصنف من قوله يحلف بالاشارة المفهمة الدالة عليه كسائر امورهم ولان الشارع اقامها
مقام الكلام والقول      في ضم الوضع يده على اسم الله سبحانه وتم شانه الشيخ في نه وجعل ذلك منضما
الى الاشارة ولم يكتف باحدهما وان كانت العبارة لا يدل عليهما وعبارة الشيخ في نه اذا اراد الحاكم
ان يحلف الاخرس حلفه بالاشارة والايماء الى اسم الله سبحانه وتم شانه ويضع يده على اسم الله سبحانه
وتم شانه في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف
وكتب اسم الله سبحانه وتم شانه ووضع يده عليه جاز وهذه العبارة ظاهرة في اعتبار الامرين معا فقول المصنف
ره الرحيم وقيل يوضع يده على اسم الله سبحانه وتم شانه مراده مع الاشارة لتطابق القول المحكي والمحكي
يكتب اليمين في لوح ويؤمر بشربه الا ابن حمزة وجعله الشيخ في نه رواية وهي صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عم
قال سألته عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعى عليه دين ولم يكن للمدعي بينة فقال قال امير المؤمنين عم
لما ادعى عنده على اخرس من غير بينة الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما يحتاج اليه
ثم قال ايتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع رأسه الى السماء واشار انه كتاب الله عز وجل
ثم قال ايتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده على جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال
لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين عم والله الذي
لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي

الابرار

ميلها الزنا يعلم في العلانية ان فلان ابن فلان فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان شي
حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم عله ولم الاخرس ان لم تبن اشارته فامتنع فالزمه
الدين وحملها ابن ادريس على الامر ولا يكون له كتابة معقولة ولا اشارة مفهومة وما تقدم من فهم
اشارته عليهم لا استفهام في المصحف نيابة في ذلك ولا يحلف الحاكم احدا الا في مجلس قضائه
الا مع العذر كالمرض المانع وشبهه فيستنيب الحاكم من يحلفه في منزله وكذا المراة التي لا عادة لها بالبروز
الى مجمع الرجال والممنوعة باحد الاعذار وقد تقدم ان مكان التغليظ المستحب للحاكم المسجد ونحوه
ومع المنع من الاستحلاف في غير مجلس القضاء المراد به الكراهية انما يتم على تقدير كون مجلس القضا
من اماكن التغليظ والا لزم النهي او النفي مطلقا او حمل على يمين لا تغليظ فيها وعلى كل حال
فيستثنى منه المعذور كالمريض وذوي الزمانة والمراة التي لا تكلف الحضور الى مجلس الحكم
كما تقدم ولا الى المسجد ومثل الحائض اذ لا يمكنها اللبث في المسجد اذا كان هو مجلس القضاء او كانت
الوظيفة التغليظ فيروح بتسبب الحاكم من يحلفها ونظائرها في منزلهم كما يستنيب في سماع الدعوى
ويتولى هو الحكم اليمين يتوجه على المنكر تعويلا على الخبر وعلى المدعي مع الرد ومع الشاهد
الواحد وقد يتوجه مع اللوث في دعوى الدم ولا يمين للمنكر مع بينة المدعي لانتفاء
التهمة عنها ومع فقدها فالمنكر مستند الى البراءة الاصلية فهو اولى باليمين الاصل في اليمين
ان يكون على المنكر للخبر المستفيض منهم من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وان لا يمين
على المدعي لذلك ولما اشار اليه المصنف رحمه الله من تعليل النص وهو ان المنكر مع البراءة الاصلية
فكان اولى باليمين من المثبت وقد استثنى من ذلك ثلثة مواضع يحلف فيها المدعي احدها مع الرد
لان اليمين في جانب المنكر فاذا رضي بيمين المدعي فقد رضي باسقاط حقه مضافا الى النص
وقد تقدم بعضه وثانيها مع الشاهد الواحد فان النبي ص قضى بالشاهد واليمين ونحوه
جانب الشاهد وثالثها مع اللوث فلقلته ظن الحاكم بصدق المدعي ويحلف في موضع رابع مع النكول
على احد القولين ولم يذكره هنا لانه خلاف مذهبه وسيشير اليه فيما بعد وكذا يحلف المدعي على الميت
مع بينته كما مر وعلى الصبي والمجنون والغايب على احد القولين وسياتي في موضع اخر وتحته تقول ولا يمين
للمنكر مع بينة المدعي على خلاف ما ورد في بعض الاخبار من جواز احلاف المدعي مع بينته والمذهب خلافه
وقد تقدم الكلام فيه ومع توجهها يلزم الحلف على القطع مطردا الا على نفي فعل الغير فانها
على العلم فلو ادعى عليه ابتياع او قرض او جناية فانكر حلف على الجزم ولو ادعى على ابيه الميت لم يتوجه

اليمين

اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف انه لا يعلم وكذا لو قيل قبض وكيلك انما المدعى وكالشاهد لم
فلا يمين عليه الا مع الرد او مع النكول على قول فان ردها المنكر توجهت فيحلف على الجزم ولو نكل
سقطت دعواه اجماعا الحالف اما ان يحلف على البت واما ان يحلف على نفي العلم والضابط انه
ان كان يحلف على فعل نفسه فيحلف على البت سواء كان باثباته او بنفيه لانه يعرف حال نفسه
ويطلع عليها وان كان يحلف على فعل الغير فان كان في اثبات فيحلف على البت لانه يسهل
الوقوف عليه كما انه يشهد به وان كان على النفي حلف انه لا يعلم لان النفي المطلق يعسر الوقوف
على البت لانه يسهل الوقوف عليه كما انه يشهد به وان كان على النفي حلف انه لا يعلمه لان النفي المطلق
يعسر الوقوف على سببه ولا يجوز الشهادة على النفي وقد يعبر عن الغرض بعبارة اخرى فيقال ان كان
الحلف على الاثبات وجب البت سواء كان المنشئ فعل نفسه ام غيره وان كان على النفي فان
نفى فعل نفسه وحلف على البت ايضا وان حلف على نفي فعل غيره حلف على نفي العلم وقد يختص
اليمين على البت ابدا الا اذا حلف على نفي فعل الغير اذا تقرر ذلك فمن ادعى عليه مال وانكر حلف
على البت ولو ادعى وارث على انسان ان لمورثي عليك كذا فقال المدعى عليه قد ابرأني او قبضه
حلف المدعي على نفي العلم بابراء المورث وقبضه ولو ادعى عليه ان الدار التي بيده غصبها
ابوه او بايعه فانكر حلف على نفي العلم بانها غصبا وشرط في توجه اليمين عليه على نفي العلم
يعرض المدعي عليه كونه عالما وقد ظهر من الضابط ان حلف المدعي ابدا على البت وحلف المنكر
ينقسم كما ذكر ويتفرع عليه فروع يشكل حكمها والحاقها باحد القسمين منها لو ادعى عليه ان عبده
جنى على المدعي بما يوجب كذا وانكر فوجهان انه يحلف على نفي العلم لانه حلف يتعلق بفعل الغير
والثاني انه يحلف على البت لان عبدها له وفعله كفعل نفسه ولذلك سمعت الدعوى
عليه وانما بني الوجهان على ان ارش الجناية يتعلق بمحض الرقبة ام يتعلق بالرقبة والذمة جميعا حتى يتبع
بما فضل بعد العتق فان قلنا بالاول حلف على البت لانه يحلف ويخاصم لنفسه وان قلنا بالثاني
نفي العلم لان العبد على هذا ذمة يتعلق بها الحقوق والرقبة كالمرتهنة بما عليه ومنها اذا ادعى
عليه ان بهيمته اتلفت زرعا او غيره حيث يجب الضمان باتلاف البهيمة فانكر قيل الحلف على البت
لان البهيمة لا ذمة لها والمالك لا يضمن بفعل البهيمة انما يضمن بالتقصير في حفظها وهذا امر يتعلق بنفس
الحالف وفي برهم بان مالك العبد يحلف على نفي العلم ومالك البهيمة يحلف على البت وفي على
اشكال حكم العبد ومنها لو نصب البايع وكيلا لقبض الثمن وتسليم المبيع فقال المشتري ان موكلك

اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم وجهان احدهما انه يحلف على نفي العلم ويده بحبس
الى الاستيفاء اليه لانه حلف على نفي فعل الغير والثاني يحلف على البت لانه يثبت لنفسه استحقاق اليد
على المبيع ومنها لو طلب البايع تسليم المبيع فادعى حدوث عجز عنه فقال المشتري انت عالم به قبل يحلف
على الميت لانه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع ويحتمل الحلف على نفي العلم لانه متعلق بفعل الغير
ومنها لو مات غراب عباس في الطاعنة اخر وقال انا اخوك فالميراث بيننا فانكر قيل يحلف
على البت ايضا لان الاخوة رابطة جامعة بينهما ويحتمل قويا حلفه على نفي العلم كالسابقة
ولو رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الحلف قال الشيخ ليس له ذلك الا برضاء المدعي وفيه تردد
منشأه ان ذلك تفويض لا اسقاط وقد تقدم ان الاصل في اليمين كونها في جانب المنكر ابتداء
فاذا ردها الى المدعي صارت في جانبه بالعرض فاذا بذل المنكر اليمين بعد تحليف
المدعي فلا حق له اجماعا لسقوط الحق الذي ترتب عليه اليمين بحلفه وان بذلها بعد ان رد وقبل
ان يحلف المدعي سواء قيل الحاكم عليه بوجهه ولم يامره بالحلف او امره ولم يفعل ام انتفى
الامران فهل له ذلك قال الشيخ ره الرحيم في ط لا لانتقالها الى حقيقة المدعي بنفس الرد فصار
لا حق للمنكر فيها لاستحالة ان يكون كل منهما مطالبا بها وتردد المص وهو في ذلك من حيث المتوهم ان
ذلك لا يقتضي اسقاط حقه منها وانما نقلها الى المدعي فاذا لم يتم رضاه بالتفويض كان له الرجوع
لاصالة بقاء حقه كما كان فمنشأ التردد يرجع الى ان بذل المنكر اليمين للمدعي هل هو اسقاط او تفويض
فان جعل الاول لا حق له وحده فاذا رضي بحصوله للمدعي لزم سقوطه لاستحالة اشتراكه
بينهما ويحتمل الثاني لان اليمين لم يصر ملكا للمدعي بردها على المدعي يكون اباحة له ان يحلف ولا يلزم
منه اباحة اليمين خروجها عنه كمن اباح لغيره طعامه فله الرجوع فيه قبل ان ياكل وهذا اقوى لان الرد
اعم من الاسقاط ولاصالة بقاء حقه الثابت قبل الرد مع الشك في المسقط
ويكفي مع الانكار الحلف على الاستحقاق لانه يأتي على الدعوى فلو ادعى عليه غصبا او اجارة مثلا
فاجاب باني لم اغصب ولم استاجر قيل يلزمه الحلف على وفق الجواب لانه لم يجب به الا وهو قادر
على الحلف عليه والوجه انه ان تطوع بذلك الحلف وان اقتصر على نفي الاستحقاق كفى اذا لا يدعي
عليه شيئا فاما ان يطلق الدعوى كقوله لي عليك مائة او يخصصها في معين كقوله انت غصبت
او اجرت او غصبت وانكار المدعى عليه اما ان يكون مطلقا ايضا كقوله لا يستحق عندي شيئا
او معينا كقوله لم اغصب ولم اتلف او لم استاجر فمع اطلاقه الانكار يكفيه الحلف على نفي

الاستحقاق

الاستحقاق مطلقا اتفاقا لان الغرض يحصل به ونفي العام يستلزم نفي الخاص وان اجاب
بنفي الخاص فان حلف عليه وكذلك لانه هو المطابق للانكار ويأتي على الدعوى وان اراد
الحلف على نفي الاستحقاق ففي اجابته اليه قولان اظهرهما نعم لما تقدم من دخول الخاص في
نفيه وجواز تعلق غرض صحيح بالعدول الى العام مع كونه صادقا فيتعين الغرض من براءته من حقه
وقال الشيخ ره الرحيم يلزمه في هذه الصورة الحلف على وفق الجواب لانه المطابق
للدعوى وجوابه بنفي الاختصاص يقتضي عدم تلك الاحتمالات الموجبة للعدول
الى الاعم ولو وقعت الاجابة ابتداء بنفي الاستحقاق ويضعف بانه مع تسليم تلك دلالته
على الحلف على وفق الجواب لا يلزم منه وجوب اجابته اليه وانما اللازم له الحلف على البراءة
من حقه باي لفظ اتفق فلو العدول الى نفي الاستحقاق فالحاكم انما يمنع من استماع الجواب
بنفي الاخص لكان حلفه عليه لما استقرت عليه الاعادة من التساهل في جواب المحاورات مما لا
يتساهل به في وقت الايمان ونحوها ولو ادعى المنكر الابراء والاقباض فقد انقلب
مدعيا والمدعي منكرا فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق ولو حلف على نفي ذلك كان اكد لكنه
غير لازم لا فرق في توجه اليمين بهذه الدعوى على المدعي بين ان يكون قد اقام بينة بالحق وعدمه وبين
هذه الدعوى تكذيب البينة لانها تعتمد على الاصل وظاهر الحال والكلام في الحلف هنا على ما يوافق
الدعوى او ما يأتي عليها وان كان اعم كالسابقة الا ان الشيخ وافق هنا على جواز الحلف على ثبوت
الحق في ذمته وجعل الحلف على نفي ما ادعاه بخصوصه احوط وكل ما يتوجه الجواب
على الدعوى فيه يتوجه معه اليمين ويقضي على المنكر به مع النكول كالعتق والنكاح والنسب وغير
ذلك هذا على القول بالقضاء بالنكول وعلى القول الاخر يرد اليمين على المدعي ويقضي له مع اليمين
وعليه مع النكول اشار بهذه الكلية الى تعيين المواضع التي يثبت فيها الحلف على المنكر وهي
يقتضي تعيين الحالف ومحصلها ان كل من يتوجه عليه دعوى صحيحة فيتعين عليها الجواب
عنها بالاقرار والانكار بحيث لو اقر عطلي بما الزم به فاذا انكر حلف عليه ويقبل منه واذا نكل قضي
به عليه مطلقا او مع حلف المدعي فيدخل في ذلك النكاح والطلاق والرجعة والفسخ في الايلاء والعتق
والنسب والولاء وغيرها ونبه بالامثلة على خلاف بعض العامة حيث قال الحلف لا يدعي في جميع هذه
الابواب التي ذكرناها بناء على ان المطلوب من التحليف الاقرار والنكول لحكم به والنكول نازل
منزلة البذل والا باحة ولا يدخلها في هذه الابواب واخرون منهم ذهبوا الى ان التحليف

انما يحرى فيما يثبت بشاهدين ذكرين الحاقا له بالحد ولنا عموم قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر
ويحتج عليهم بما روي ان ركانة اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله طلقت امراتي البتة فقال ما اردت
بالبتة قال واحدة فقال والله ما اردت بها الا واحدة فردها اليه ثم طلقها الثانية في زمن
عمر والثالثة في زمن عثمن وقد اشتمل الحديث على فوايد منها انه صلى الله عليه وسلم استحلف في الطلاق ودخل في المالكي
وخرج بقوله يتوجه فيه الجواب على الدعوى فيه حد وهو الله سبحانه وتعالى فان الدعوى فيها لا
تسمع ولا تطلب الجواب لانها ليست حقا للمدعي ومن له الحق لم ياذن في الطلب والاثبات بل امر فيه
بالاعراض والدفع ما امكن وسياتي الحجة فيه
العلم بموت المورث والعلم بالحق والوفاة وادعى في ذلك ما لا حلف الوارث على القطع هذا
الحكم مبني على مقدمات منها ان الوارث لا يجب عليه اداء دين المورث من ماله اذا ترك المورث
ما لا في يده يفي بالدين او بعضه وجب عليه الاداء والا فلا سواء كان عالما بالدين ام لا ومنها انه على
يحلف بيك ما لا يجب عليه اداء الا ان يعلم به او يثبت شرعا ومنها ان الحلف على نفي فعل الغير
على العلم لا على البت واذا تقررت هذه المقدمات فادعى مدع على الوارث دينا على الميت
فان وافقه على انه لا يعلم بالدين او لا يعلم بموت المورث او لم يترك من ماله ما لم يتوجه عليه الدعوى
اصلا ولم يترتب عليها اليمين وكذا لو ادعى بالدين والطلق ويكفي في انتفائها نفيا ومتى
على انتفاء احد هذه الثلثة وان اعترف الوارث بالاخرين فان ادعى عليه العلم بالدين والموت
وانه ترك في يده ما لا صحت الدعوى لانه لو اعترف بذلك لزمه اداء الدين فاذا انكر توجهت
عليه اليمين لكن بعض هذه الاشياء متعلق بفعل غيره وبعضها متعلق بنفسه فان انكر الوارث
الدين حلف على نفي العلم به لانه متعلق بفعل مورثه فان نكل حلف المدعي على البت
وان انكر حصول التركة عنده حلف على البت لتعلقه بفعله ولا اشكال في هذين وان انكر
موت مورثه فطلب الدين فمقتضى القاعدة انه يحلف على نفي العلم لانه شيء يتعلق بفعل غيره كالدين
والثاني فيه اوجه هذا احدها والثاني ان يحلف على البت لان الظاهر اطلاعه عليه ويضعف
بانه قد يكون مورثه في الغيبة فلا يطلع الوارث عليه والثالث بالفرق بين ان يعهد حاضرا او غايبا
اذا ادعى على المملوك فالعزيمة مولاه ويتوقف في ذلك دعوى المال والجناية مقتضى كون العزيمة في
العبد في الدعوى عليه مطلقا قبول الانكار والعبد لا عبرة باقراره ولا انكاره والمراد كذلك مطلقا لا اقراره بعيد
قوله عليه لو اقر موجب الدعوى فلو جرا اليمين عليه بالبينة

الى اثباته

الى اثباته بمقتضاه بعد العتق كما سلف في باب الاقرار ولهني ما جاء لكونه اقرارا في حق الغير واقرار المولى
في حقه بالمال مقبول مطلقا فيدفعه فيه او يفكه بمقداره اذا لا يتوجه على العبد بذلك ضرر بل هو اقرار
من المولى في حق نفسه محضا وكذا اقراره في حقه بالجناية الموجبة للمال ولو وجبت القصاص لم يقبل
في حق العبد بالنسبة الى القصاص لكن يسلط المجني عليه بقدرها ويلزم من هذا ان عزيم الدعوى
عليه يتعلق المولى والعبد معا وان اليمين يتوجه على العبد لو انكر موجب الدعوى لانه لو اقر لزم على
بعض الوجوه وهو قاعدة سماع الدعوى على الخصم وعلى هذا فلا يشترط في الدعوى عليه حضور المولى
وانما يعتبر حضوره بالنسبة الى ما يتعلق به من ذلك وقد اختلفت عبارات الاصحاب في حقه
فبعث ذلك فالمصنف اطلق كون العزيم مولاه ولم يجعل للعبد اعتبارا وقال الشيخ نجم الدين رحمه الله
في ط اذا كان على العبد حق فانه ينظر فان كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم
فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه عند المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه
ما دام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك فاما ان انكر فالقول ___ قوله فان حلف سقطت الدعوى
وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم بالحق وان كان حقا يتعلق بالمال كالجناية الخطا
وغيره فالخصم فيه السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول ___ قوله فان حلف سقطت
الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق ومقتضى كلام الشيخ رحمه الله
ان العزيم في الجناية الموجبة للقصاص العبد مطلقا وفي موجب المال المولى مطلقا ولهذا اختلف
كلام العلامة رحمه الله ففي عد جعل العزيم مولاه مطلقا لكنه قرب توجه اليمين على العبد
وانه مع نكوله عنها يرد على المدعي ويثبت الدعوى في ذمة العبد يتبع بها اذا اعتق بخالف
حكمها في الموضعين ومقتضى كون العزيم مولاه انه يقبل اقراره ان جعل جواب الدعوى الاقرار
ويلزم اليمين ان انكر لان ذلك هو مقتضى كلام العزيم الذي يتم عليه الدعوى وفي باب الاقرار
حكم بعدم قبول اقرار العبد على نفسه مطلقا لكنه يتبع بالمال بعد العتق وحكم بعدم قبول
اقرار المولى عليه مطلقا لكن في الاقرار عليه بالجناية يجب المال ويتعلق برقبته وفي الارشاد اطلق
كون العزيم مولاه كالمصنف رحمه الله والاقوى ان العزيم كل واحد من العبد والمولى فان وقع
النزاع مع العبد لم ينفذ اقراره معجلا مطلقا ويثبت بعد العتق مطلقا فيتبع بالمال
ويقتص منه بالجناية وان انكر حلف انتفت عنه الدعوى مطلقا وان ردها او نكل اتبع
بموجبها بعد العتق كما لو اقر لان النكول او يمين المدعي منزلة منزلة اقراره او منزلة قيام البينة

عليه وكلاهما يوجبان ثبوت الحق عليه في الجملة والقدر المتفق عليه كونه بعد القتل لانه قيام
مقام البينة والوجه الرجوع مع نكوله الا ان السبب فيه من جانب العبد فلا يتعلق بحق السيد
بمجرده وان وقع النزاع بينه وبين المولى سواء كان قد وقع بينه وبين العبد ام لا فان اقر
بالمال لزم مقتضاه معجلا في ذمته متعلقا برقبة العبد المجني عليه بقدرها فيملكه المقر له
الا ان يفديه المولى ومختار الشهيد والمصنف الرحيم في تتمة باب ما الجزاء وان كانت عبارة لا يخلو
من قصور حيث جعل الغريم المولى كما اطلقه الا ان تفصيله يرجع الى ما ذكرناه لانه قال
ولو ادعى على العبد فالغريم المولى وان كانت الدعوى بمال ولو اقر العبد تبع به ولو كانت الجناية
واقر العبد فكذلك ولو اقر المولى خاصة لم يقتص من العبد ويملك المجني منه بقدرها ويلزم في
هذا وجوب اليمين على العبد لو انكر الكن وم سماع الدعوى عليه مستقر والا يسمع الدعوى
في الحدود بمجرده من غير البينة ولا يتوجه اليمين على المنكر نعم لو قذفه بالزنا ولا بينة فادعاه
عليه فالمصنف في ط جاز ان يحلف ليثبت الحد على القاذف وفيه اشكال اذ لا يمين في حد
من شرط سماع الدعوى ان يكون المدعي مستحقا لموجب الدعوى فلا تسمع في الحدود لانها
حق الله سبحانه وتعالى شانه والمستحق لم ياذن في الدعوى ولم يطلب الاثبات بل ظاهر الامر
بخلافه في الكلام بدرء الحدود بالشبهات والتعدد موجبها حتى ان يظهر للحاكم وقد قال عليه السلم
لمن حمل رجلا على الاقرار عنده بالزنا هلا سترته بثوبك هذا اذا كانت الحدود حقا محضا لله سبحانه
وتعالى شانه كحد الزنا وشرب الخمر ولو اشتركت بينه وبين الادمي كحد القذف ففي سماع الدعوى
بها للمقذوف قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في ط انها تسمع ترجيحا لجانب
حق الادمي وهو المقذوف وفرع الشيخ على قوله بانه لو ادعى عليه انه زنا لزمه الاجابة عن دعواه
ويحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ولزم القاذف الحد وان لم يحلف
ردت اليمين على القاذف فيحلف ويثبت الزنا في حقه بالنسبة الى سقوط حد القذف
ولا يجب عليه حد الزنا لان ذلك حق الله سبحانه وتعالى شانه محض واستشكل المصنف الرحيم
ذلك لعموم قوله عليه السلم لا يمين في حد وفي مرسل البرقي عن ابي عبد الله عليه السلم قال اتى رجل امير المؤمنين
برجل فقال هذا قذفني ولم يكن له بينه فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال عليه السلم لا يمين في حد
وفيه ان الرواية مرسلة وفي طريقها سهل بن زياد وفي سائر قول الشيخ والمصنف الرحيم
من حيث تعلقه بحق الادمي وحمل نفي اليمين في الحد على ما اذا لم يتعلق بحق الادمي

جيد
وهو

وهو جيد ان لم يحمل الخبر والا اشكل التخصيص من حيث وقوعه نكرة في سياق النفي فيعم الجميع
منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم ولو نكل لزمه المال دون القطع بناء على القضاء
بالنكول وهو الاظهر والاحلف المدعي ولا يثبت الحد على القولين وكذا لو اقام شاهدا وحلف
موجب السرقة امران احدهما حق الادمي وهو المال والثاني القطع بشرطه وهو حق الله سبحانه ولا تلازم
بينهما كما مر اليه سابقا في مواضع فاذا ادعاها مدع على الغير سمعت الدعوى بالنسبة الى حق الادمي
ويترتب عليه موجبه من اليمين والقضاء بالنكول او مع رده على المدعي على الخلاف ولا يتبع
فيما يتعلق بالحد الا مع البينة وقنعت باليمين هل له الرجوع قبل الا وفيه تردد ولعل الاقرب
الجواز وكذا البحث لو اقام شاهدا فاعرض عنه وقنع بيمين المنكر القول بعدم جواز الرجوع
للشيخ والمصنف الرحيم محتجا بان اقامة البينة واليمين حق له وقد اسقط فيسقط بالاسقاط فعوده
يحتاج الى دليل ووجه ما اختاره المصنف الرحيم هنا اصالة البقاء ومنع كون ذلك
اسقاطا على وجه يقتضي الابطال وانما غايته الاعراض وهو لا يسقط الحق ولان العدول
الى اليمين لا يوجب براءة ذمته من الحق ولا ملكه للعين وهو دليل على بقاء الحق فله اقامة البينة واليمين
على ثبوت حقه بالاستيفاء وهذا هو الاقوى لو ادعى صاحب النصاب ابداله
في اثناء الحول قبل قوله بلا يمين وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان وكذا لو ادعى الذمي
الاسلام قبل الحول اما لو ادعى الحربي الانبات بعلاج لا بالسن ليتخلص من القتل
فيه تردد ولعل الاقرب انه لا يقبل الا مع البينة قد ذكر الاصحاب مواضع يقبل فيها قول المدعي
بغير يمين وارشاد المصنف الرحيم الى جملة منها وتردد في اربع منها لحاقه بها فالاول
دعوى المالك ابدال النصاب في اثناء الحول لينفي عنه الزكاة وفي معناه دفع الزكاة
الى المستحق والثاني دعواه نقص الخرص لكذب والزرع لينقص عنه ما قرر عليه من مقدار الزكاة
والثالث دعوى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية ان اوجبناها على المسلم بعد الحول
و هذه المواضع لا يثبت فيها على يمين بلا خلاف والوجه في قبول قوله في هذه المواضع ان
الحق بين العبد وبين الله سبحانه وتعالى شانه ولا يعلم الا من قبله سبحانه وتعالى شانه والرابع دعوى
الصبي الحربي الانبات بعلاج لا بالسن لا يلحق بالذاري فقبل الحق بهذه المواضع ويقبل قوله بغير يمين
لما ذكرناها في كونه حق الله سبحانه وتعالى شانه ويرجع اليه فيه ولان مجرد الدعوى شبهة دارئة
للقتل فيكون كافيه ولان اليمين هنا متعذرة لانها يتحقق من حلفه لاصالة عدم البلوغ

وعدم استحقاقه القتل وقيل يقبل قوله مع اليمين لانها اقل مراتب اثبات الدعوى ولانه
محكوم ببلوغه ومستحق القتل كذلك فلا يزول بمجرد دعواه ولانه احوط واوثق في الحكم
وح فيحصل القتل خلافا الان فيحكم ببلوغه والتاخير الى ان يبلغ فيحبس الى البلوغ النفسي
ثم يحلف فان قلنا بالاول فحلف تخلص وان نكل قيل يقبل بمجرده ويكون هذا من المواضع التي
يقضى فيها بالنكول عنده لم يحكم به مطلقا وقيل يقبل الا النكول بل يترجح القتل بالكفر
مع الاثبات واليمين كانت تابعة ولم يوجد وان ارقفنا الى ان يتحقق البلوغ مع الحلف
والنكول حكمها بغير اشكال والذي يختاره المصنف الرحيم مع قبول قوله مطلقا الا بالبينة
لوضع الشارع الانبات علامة البلوغ وقد وجدت ودعواه المعالجة خلاف الظاهر فيفتقر
الى البينة ولو كان عدم المعالجة وان لم يدعها الا بعد علم انتفائها فهو بطريق اولى
قبول قوله بغير يمين عملا بالشبهة واحتياطا في الدماء التي لا تتدارك فانها وفي تعدي الحكم
الى غيرها كما لو اوقع مثبت عقدا وادعى الاستنبات ليفسد وجهان اجودهما العدم
لمخالفة الظاهر ووجود الفارق لعدم ابطال الشبهة المذكور للقتل في الاول دون الثاني فيتوقف
في فساده على البينة ومن هذا المواضع المختصة قبول قول المدعي مواضع احدها دعوى
البلوغ وقد تقدم وقد تقدم بعضهم بدعوى الاحتلام اما بالسن لتكلف البينة لامكان
اقامتها عليه وبالاسباب يعتبر ويحتمل ليس في العورة على الاصح وبتقديرها هو من مواضع
الضرورة وحيث يقبل قوله فلا يمين والا لزم الدور لان اعتبارها موقوف على البلوغ
الموقوف على اليمين اختاره وثانيها ما يدعي انه من اهل الكتاب ليؤخذ منه الجزية وثالثها تقديم
يدعي تقدم الاسلام على الربا الملاحظ لئلا يلزمه القتل ورابعها مدعي فعل الصلاة والصيام
خوفا من التعزير وخامسها مدعي ايقاع العمل المستاجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطه
بالنية كالاستيجار على الحج والصلاة وسادسها دعوى الولي اخراج ما كلف به من نفقه
وغيرها والوكيل فعل ما وكل فيه وفي هذين نظر وسابعها دعوى المعسر وهلاك المال
لزناوه المستعير والمستاجر في ملكية الكثير على قول مشهور وثامنها دعوى ذي الطعام
انه لم يجد الا العرية وان زاد عليه نفي الاحتكار وتاسعها قول ـــــ المدعي مع نكول ـــــ
خصمه بناء على القضاء بالنكول وعاشرها مدعي الغلط في عطاء الزايد من الحق لا التبرع
وحادي عشرها دعوى المحلل الاصابة وثاني عشرها دعوى البراءة فيما يتعلق بالحيض

والطهر

والطهر كالعدة وثالث عشرها دعوى الطراة الولد ورابع عشرها منكر الزنا وبعد
اقراره مرة لا في الحال وخامس عشرها مدعي هبة المال ليسلم من القطع وان ضمن المال
وسادس عشرها منكر موجب الرجم الثابت باقراره وسابع عشرها يدعي الاكراه في
الاقرار المذكور وثامن عشرها مدعي الجهالة مع امكانها في حقه وتاسع عشرها مدعي الاضطرار
في الكون مع الاجنبية مجردين والعشرون منكر القذف بناء على عدم سماع دعوى مدعيه الحادي
والعشرون مدعي رد الوديعة على القول المشهور الثاني والعشرون مدعي تقدم العيب
مع شهادة الحال وضبطها بعضهم بان كل ما كان بين العبد وبين الله سبحانه وتعالى شانه
ولا يعلم الا منه ولا ضرر فيه على الغير او ما تعلق بالحد والتعزير    لو مات ولا وارث له
وظهر له شاهدين قبل الحبس حتى يحلف او يقر لتعذر اليمين في طرف المشهود له وكذا لو ادعى
الوصي ان الميت اوصى للفقراء وشهد واحد وانكر الوارث ففي الموضعين اشكال لان
الحبس عقوبة لم يثبت موجبها القول المذكور للشيخ والرحيم فقط فانه فيه ثلث مسايل الاولى
رد اليمين منها احدها ان يموت رجل ولا يخلف وارثا سوى الامام فيجد في روزنامجه
دين على رجل ويشهد شاهد واحد بذلك فانكر من عليه الدين فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف
سقط الحق وان لم يحلف لم يمكن رد اليمين لاستحالة تحليف المسلمين والامام فيحبس المدين
حتى يعترف فيؤدي او يحلف فينصرف والثانية اذا ادعى الوصي على الورثة ان اباهم
اوصى للفقراء والمساكين فانكروا ولذلك فالقول قولهم فان حلفوا سقطت الدعوى
وان نكلوا لم يمكن رد اليمين لان الوصي لا يجوز له الحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون
ولا يتاتى منهم الحلف فقال قوم يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال اخرون
يحبس الورثة حتى يحلفوا او يعترفوا والثالثة اذا مات رجل وخلف طفلا واوصى
الى رجل بالنظر في امره وادعى الوصي دينا على رجل فانكر فان حلف سقطت الدعوى
وان لم يحلف فلا يمكن رد اليمين على الوصي لانه لا يجوز ان يحلف عن غيره فيتوقف الى ان يبلغ
ويحلف ويحكم له وهو الذي يقتضيه مذهبنا والمصنف الرحيم ذكر الاولين واستشكل
الحكم فيهما نظرا لان الحبس عقوبة ولم يثبت موجبها لان الحق لا يثبت بالشاهد الواحد
فينزل هذه الدعوى منزلة ما لا بينة فيه فان حلف المنكر او حكما بالنكول والا وقف
الحق لعدم تيسر القسم ومن حلف المدعي ولو قيل هنا بالقضاء بالنكول ـــــ

وان لم نقل بدية عزم كان وجها        لو مات وعليه دين يحيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث
وكانت في حكم مال الميت وان لم يحط انتقل اليه ما فضل عن الدين وفي الحالين للوارث
المحاكمة على ما يدعيه لانه قايم مقامه قد تقدم البحث في ان التركة مع الدين هل ينتقل
الى ملك الوارث وان منع من التصرف فيها مع استغراق الدين وفي مقابل الدين ان لم
يستغرق او يبقى على حكم مال الميت وان الاقوى انتقالها الى ملكه وعلى القولين يمنع من التصرف
فيها الى ان يوفي الدين اجماعا وانما يظهر الفايدة في مثل النماء المتجدد بعد الموت فعلى الاول
هو من جملة التركة ويتعلق به الدين وعلى الثاني يختص بالوارث وفي صحة التصرف فيها بالبيع
وان كانت مراعاة والمصنف رحمه قوى هنا وفيما يقدم عدم انتقالها بل يبقى على حكم مال الميت
الى ان يوفي الدين لقوله سبحانه وتم شانه في الاية الارث من بعد وصية يوصي بها او دين والاجود
ارادة الارث المستقر الملك جمعا بين الادلة وعلى القولين لو كان للميت دين على كغيره فالمحاكمة
فيه للوارث لا للغرماء لانه اما مالك او قايم مقامه وفي تمكن الغريم من الدعوى صارت
التركة ملك الوارث فهو المالك لها بالقوة او الفعل وعلى هذا فلو توجه اليمين مع الشاهد
او رد الغريم فالحالف هو الوارث وان كان المنتفع بالمال هو الدين وسياتي بقية الكلام
فيه        في اليمين مع الشاهد يقضي بالشاهد واليمين في الجملة استنادا الى
قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وقضاء علي عليه السلام بعده اجمع اصحابنا على القضاء في الجملة بالشاهد
واليمين واليه ذهب اكثر العامة وخالف فيه بعضهم لنا ما روي عن ابن عباس
رضي الله عنه وجابر ان النبي صلى الله عليه وآله وروي ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بالشاهد الواحد مع يمين المطالب
وروى جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق
وقضى به علي عليه السلام بالعراق رواه احمد والدارقطني والترمذي وعن ربيعة عن سهيل بن
صالح عن ابيه عن ابي هريرة قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله باليمين مع الشاهد الواحد رواه الترمذي
وابو داود وزاد قال عبد العزيز الدراوردي فذكرت ذلك لسهيل فقال اخبرني ربيعة
وعندي ثقة اني حدثته اياه ولا احفظه قال عبد العزيز وقد كان اصاب سهيل علة
اذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة عنه عن ابيه
ومن طريق الخاصة روى منصور بن حازم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله
يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق وروى حماد بن عيسى في الحسن قال سمعت

اباعبدالله

ابا عبد الله عليه السلام يقول حدثني رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بشاهد ويمين وعن عبد الرحمن بن الحجاج
في الحسن قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر عليه السلام فسالاه عن شاهد ويمين فقال
قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عليه السلام عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن قال واين وجدتموه
خلاف القرآن فقالا ان الله تبارك وتعالى شانه يقول واشهدوا ذوي عدل منكم فقال
هو لا تقبلوا شهادة واحد ويمين ثم قال ان عليا عليه السلام كان قاعدا في مسجد الكوفة
فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال علي عليه السلام هذه درع طلحة اخذت غلولا
يوم البصرة فقال له عبد الله بن قفل فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته
للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال له علي عليه السلام هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة
فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن عليه السلام فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم
البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر فدعا قنبر
فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة
مملوك قال فغضب علي عليه السلام وقال خذها فان هذا قضى بجور ثلث مرات قال فتحول
شريح ثم قال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال له ويلك
او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هات ما تقول
بينة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله حيث ما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل
لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشاهد
حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله بشاهد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك وما باس
بشهادة مملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم
على ما هو اعظم من هذا وانما ذكرنا الحديث بطوله لاشتماله على نكت غريبة وتضمنه لاحكام
كثيرة وفيه بيان ما اشار اليه المصنف رحمه من قضاء علي عليه السلام به بعده
ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ثم اليمين ولو بدا باليمين وقعت لاغية
وافتقر الى اعادتها بعد الاقامة انما اشترط اقامة الشهادة اولا لان المدعي وظيفته البينة
لا اليمين بالاصالة فاذا اقام شاهدا صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة ومتممها اليمين
بخلاف ما لو قدم اليمين فانه ابتدا بما ليس من وظيفته ولم يتقدمه ما يكون متمما له وانما
يعتبر ثبوت عدالة الشاهد قبل يترتب على شهادته بل المعتبر العلم بها قبل وذهب

بعض العامة الى عدم الترتيب بينهما لان اليمين منزلة منزلة الشاهد ولا ترتيب بين شهادة
احد الشاهدين مع الاخر فكذلك ما قام مقام الشهادة ويثبت الحكم
بذلك في الاموال كالدين والقرض الى قوله وضابطه ما كان مالا او المقصود منه المال
انما اختص القضاء بالشاهد واليمين بالاموال وحقوقها لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اتاني جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد فاشار علي بذلك في الاموال
لا تعدوه ذلك وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجيز
في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يجز في الهلال الا شاهدي عدل
وروى ابو بصير عنه عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق
وذلك في الدين وفي معنى الشاهد الواحد هنا المراتان فيثبت بهما مع اليمين ما يثبت به
وربما قيل لا يثبت بالمراتين واليمين لان المنضم الى اليمين اذا شهدت المراتان اضعف
شطري الحجة فلا يقنع بانضمام الضعيف كما لا يقنع بانضمام شهادة امراتين ويدل
على الجواز حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب
في الدين يحلف بالله ان حقه لحق وروى منصور بن حازم قال حدثني
الثقة عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا شهد لصاحب الحق امراتان ويمينه فهو جائز ولو كان
الحق مما يثبت بشهادة النساء منفردات فاولى بالقبول مع اليمين هنا وابن
ادريس منع من قبول شهادة المراتين مع اليمين في الاموال محتجا بانتفاء الاجماع
وعدم تواتر الاخبار والحق ان الدليل غير منحصر فيما ذكره وما ذكرناه من الروايات
كاف في اثباته واختلف كلام العلامة في التحرير ففي باب القضاء بالشاهد واليمين
جزم بعدم قبولها وفي كتاب الشهادات جزم بالقبول من غير نقل خلاف وفي الموضعين
وفي النكاح تردد منشا التردد في النكاح من اختصاص قبول الشاهد
واليمين بالمال والشك في تضمنه المال فانه يحتمل فيه ذلك من حيث تضمنه للمهر والنفقة
وعدمه نظرا الى ان المقصود بالذات منه الاحصان والتناسل واقامة السنة
وكف النفس عن الحرام والمهر والنفقة تابعان مع انهما يختلفان في دعوى الرجل
اياه فيحصل من ذلك اوجه ثبوته بهما مطلقا وعدمه مطلقا وثبوته ان كان المدعي الزوجة
دونه وقيد بعضهم بما اذا كان دعواها بعد الدخول او التسمية لانها يثبتان المال

ويضعف

ويضعف بان النفقة لا يتوقف على الامرين ومفوضة المهر يدعي مهرا في الجملة
مطلقا ولو ماتت الزوجة كانت دعوى الزوج يتضمن المال وهو الميراث بل يمكن تضمنها
ايا مطلقا نظرا الى استحقاقه اياه والمتجه ثبوته من الزوجة مطلقا اما الخلع
والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب
النساء فلا اشكال في عدم ثبوتها في الطلاق والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء
واضح لان هذه الاشياء ليست مالا ولا يتضمن المال بوجه واما الخلع فان كان يدعيه
الزوج فهو يتضمن دعوى المال وان كان تدعيه المراة فلا والرجعة بالعكس لان دعواها للمراة
كدعوى النكاح لانها ترد الزوجية الى ما كانت ويوجب النفقة على تقدير سقوطها
بالطلاق ولكن يمكن ان يوجه هنا ان الرجعة من حيث هي رجعة لا يوجب النفقة وانما يوجبها
النكاح السابق والمراجعة انما دفعت حكم الطلاق واعادت حكم النكاح فهي بذاتها
لا يوجب المال ومن ثم وقع الاتفاق على انها لا يثبت بهما والوجه ثبوت الخلع بهما اذا كانت
تدعيه الزوج وهو خيرة العلامة من الرجعة في احد قوليه واما العتق فالمشهور عدم ثبوته
بهما لانه يتضمن تحرير الرقبة والحرية ليست مالا وهي حق لله سبحانه وتم شانه ويلزم عدم
ثبوت التدبير والكتابة والاستيلاد بهما لاشتراك الجميع في المقتضي وقيل يثبت
بها العتق لان المملوك مال وتحريره يستلزم تفويت المال على المالك والحرية ولو لم تكن
نفسها مالا لكنها يتضمن المال في هذه الحيثية ويجيء مثله في الثلثة كذلك واختلف كلام العلامة
في الرجوع في عدة مواضع ففي كتاب العتق والتدبير قطع بثبوتهما بالشاهد واليمين من غير
نقل خلاف وفي هذا الباب منه قطع بعدم ثبوتهما بهما كذلك وتوقف في موضع مقتصرا
على نقل القولين ولا وجه له وفي الوقف اشكال منشاؤه النظر الى من ينتقل
والاشبه القبول لانتقاله الى الموقوف عليهم اختلف الاصحاب في ثبوت الوقف بهما
على اقوال منشاؤها ان الموقوف هل ينتقل الى الموقوف عليه مطلقا ام الى الله سبحانه
وتم شانه ام الى الاول مع الحصار والى الله سبحانه وتم شانه مع عدمه او يبقى على ملك
الواقف وقد تقدم البحث فيه في بابه فعلى الاول يثبت بهما لانه مال للمدعي
وهو اختيار المصنف والمصنف وجماعة وعلى الثاني لا يثبت مطلقا وهو مختار الشيخ
في قول لانه ليس مالا للموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط دون رقبته ولكنا على الرابع

وعلى القول بالتفصيل يثبت بهاة المنفرد دون غيره وهو اختار الفرق والوجه لازم
الملك واسامح تسليم كونه لانه ما ورد بما قبل ثبوته وان قلنا بعدم انتقاله على الموقوف
عليه لان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال ونحوه ان المنفعة تابعة لثبوت اصل الوقف
الذي يتعين ان ثباته لانه ليس ملكا للحالف على هذا التقدير ولا يثبت دعوى
الجماعة مع الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم ولو امتنع البعض ثبت نصيب من حلف
دون الممتنع والفرق بين اليمين والشاهد ان اليمين متعلقها مال الحالف وليس له
ان يحلف لاثبات مال غيره بخلاف الشاهد فان الاصل ان يثبت بشهادته مال غيره و لا
يترتب على شهادته لنفسه اثر والغير بالنسبة الى الشاهد سواء في التعدد والتحد فيها و
بالمال الواحد للجميع كشهادته لكل واحد على انفراده بحيث على الاثبات الا شاهد فيقبل
في حق الجميع ويتوقف كل واحد على اليمين تكملة للحجة ولا يحلف من لا يعرف
ما يحلف عليه يقينا لان الحلف على الحق يلزم الجزم به وهو يتوقف على العلم بالحلف
عليه بمعنى العلم بكونه ملكا له على وجه يتميز عن غيره وان لم يعلمه تفصيلا فلا يجوز ان يحلف
على ما يجد به مكتوبا بالخط او يحفظ من يثق به وان ظن التقدير ولا يثبت مالا
لغيره فلو ادعى غريم الميت مالا له على اخر مع شاهد فان حلف الوارث يثبت وان
امتنع لم يحلف الغريم وكذا الوارث دعوى فاقام شاهدا فان المرتهن لم يحلف لان يمينه
لاثبات مال الغير اذا كان على الميت دين وله على اخر دين وله شاهد واحد فوظيفته
الحلف معه على الوارث لانه المالك وان كان المنتفع بيمينه الغريم كما لو كان مفلسا
وله شاهد بدين فان حلف الوارث اخذ المال الغريم في دينه ان شاء الوارث
دفع اليمين وان امتنع من الحلف لم يكن للغريم الحلف عندنا لانه يثبت بيمينه مالا
لغيره لما تقدم من ان التركة ينتقل الى ملك الوارث او يكون على حكم مال الميت و على
التقديرين هي خارجة عن ملك الغريم قبل استيفائها فحلفه غيره على اثبات الحق حلف
لاثبات مال الغير وذهب بعض العامة الى انه يحلف انا بناء على انه اذا ثبت
جاز له فكان الوارث والفرق واضح لان الوارث اذا حلف صار له بالفعل
فالغريم ينتقل بحلفه الى الوارث ومنه اليه فكان حلفه لاثبات مال غيره ولا يجبر الوارث
على الحلف لانه لا يجبر على اثبات ماله لنفسه فضلا عن مورثه وللغريم محاكمة المدعى

يل

لم فان احلفه مع الانكار بري من الغريم لا الوارث فان حلف الوارث بعد ذلك ثبت
المال وكان للغريم اخذه لكشف اليمين عن كونه تركة فيتعلق بها الدين كغيرها وهل يشترط في احلافه
ح قبل الوارث لان لم يجز اخذه ولو نكل المدعى عليه وجهان اجودهما الجواز مطلقا لثبوت كونه تركة
بحلف الوارث على التقديرين ووجه العدم في الاول سقوط حق الغريم عن المدعى عليه بحلفه
له وقد قال من حلف له فليرض وجوابه القول بالموجب لكن هذا حق تجدد للميت بحلف الوارث
والرضا من حيث الحلف الاول انما في استحقاق المطالبة من حيثية اخرى وهي كونه قد صار تركة للميت
فيتعلق بها الدين كغيره من اموال وكذا القول في حلف المرتهن لو اقام شاهدا انه للراهن كالغرماء لان
الملك اولا لا يكون الا للراهن ومنه ينتقل الى المرتهن بزعمه فلا يجوز حلفه لاثباته وان امتنع الراهن
من الحلف لانه يثبت بيمينه مالا لغيره وان انتفع به وكذا القول في غرماء المفلس لو كان له شاهد
بمال ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم وحلفوا مع شاهدهم يثبت الدعوى وقسم بينهم
على الفريضة ولو كان وصية قسم بالسوية الا ان يثبت التفصيل ولو امتنعوا لم يحكم لهم
ولو حلف بعض اخذ ولم يكن للممتنع معه شركة لا كلام في استحقاقهم مع الحلف على حسب الفريضة
او الوصية لانه مال يثبت بالشاهد واليمين وقد انتقل اليهم بزعمهم عن مورثهم وباليمين وانما
اليمين بعد الحجة الثابتة بينهم وبينه شرعا فيستحقونه على حسب الارث وفي الوصية بالسوية
لان اطلاق العطية يقتضيها اذ الاصل عدم التفاضل هذا اذا حلف الكل اما اذا حلف بعضهم فان كانوا
اخوين فحلف احدهما فانه يستحق ما حلف عليه ينفرد به ومن لم يحلف سقط فلا يشارك الحالف فيما حلف
عليه لانه بتركه اليمين قد ابطل حجته واسقط حقه فصار بمنزلة غير الوارث وقد يشكل الفرق
بين هذا وبين ما لو ادعى على اخر مالا وذكر استحقاقه بسبب الشركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما
شاركه الاخر فيما وصل اليه بحصته بعضهم هذا با الدين فذاك بالعين واما ان التركة مشتركة بين المورث
والمصدق معترف بانه من التركة بخلاف الدين فانه انما يتعين بالتعيين والقبض فالذي اخذه الحالف
يتعين لنفسه بالقبض فلم يشاركه الاخر فيه وهذا الحكم مبني على ما اذا استوفى بعض الشركاء نصيبه
من الدين هل يشاركه الاخر ام لا وهذه التخصيصات لا يوافق مذهب المصنف الرحيم من شاركة الشريك
في الدين فيما قبضه الاخر ومع ذلك فلو انعكس الفرض انعكس الحكم واحترزوا بان المدعى هنالك
تلقى الملك من اقراره ذي اليد ترتيب على اقراره اقرار المصدق بانه ارث فلذلك شاركه فيه بخلاف
ما هنا فان السبب هنا الشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة للمكذب الناكل بيمين غيره وبعيد

ان يمتنع الاشهاد من الحلف في ملكه يحلف عنه مع ان اليمين لا يجري فيها النيابة وعلى
هذا فلا يفرق بين العين والدين وقد يشكل بان سبب الملك ليس هو اليمين بل الامر السابق عليه او ارث او
غيرهما واليمين انما كشفت عن استحقاقه السابق ودفعت الخصومة ولو فرض حلف الاخر بعده الى [illegible] فان
كان قبل الدفع الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان من وجود السبب
المقتضي للشركة وسبق الحكم باختصاص الاول لحلفه عليه وتبعه ونظيره القايل في المشاركة في النماء
الحاصل قبل يمين الثاني ولو كان في الجماعة مولى عليه لم يوقف نصيبه فان كمل وشهد حلف واخذ
وان امتنع لم يحكم له وان مات قبله كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه اذا كان في جملة
المدعيين بالشاهد مولى عليه كالصبي والمجنون فلا سبيل الى اثبات حقه قبل كماله لان اليمين لا
يقبل النيابة بل يوقف نصيبه الى ان يكمل ويحلف مع شاهده ولا يجوز انتزاع من المدعى عليه
لانه لم يثبت حق وجهه غير ملكه وفي مطالبته بكفيل وجه تقدم مثله فيما لو اقام المدعي بينة ويوقفه
على التعديل والاقوى العدم لان سبب الملك لم يتم قبل اليمين فلا وجه لتحصيل تكليف المدعى عليه
بما لم يثبت موجبه فاذا كمل وحلف اخذ النصيب فهل يشاركه الحالف فيما اقبضه وجهان لانه قد ثبت
بينهما كون المدعى به ملكا لهما فاذا كان السبب مشتركا كالارث فهو مشترك بينهما على سبيل الاشاعة
ومن حكم الشركة ان ما حصل لهما وما تلف منهما ووجه العدم ان غير الحالف لم يثبت له قبل يمينه
شيء والا لاستحق بغير يمين ولو نكل عن اليمين فلا حق له وان كان السبب شتى كما
على ما تقرر والاول لا يخ من قوة لان اليمين كاشفة عن ملكه من حيث ثبوت الموروث وانما اخر تعلق
ظا لو قال هذه الجارية مملوكتي وام ولدي حلف مع شاهده ويثبت رقبتها دون الولد
لانه ليس بمال ولا يثبت لها حكم ام الولد باقراره اذا كان في يد انسان صادره او لم ادعى
على الاخر بانها ام ولده وان هذا الولد منها استولدها في ملكه وانه حر الاصل فقد ادعى في الجارية
امرين احدهما انها مملوكته والثاني انها ام ولده تعتق بموته من نصيب ولدها وادعى في ولدها
امرين احدهما النسب والثاني الحرية فاما الجارية فاذا اقام شاهدا وحلف معه قضي له بالشاهد
واليمين كالعبد والفرس واذا حكم له بها حكم له بانها ام ولده باعترافه لا بالشاهد واليمين فان ملك
الولد وحرمته الحرية وعتقه من نصيبه واما الولد فلا يقضى بالشاهد واليمين بناء على ان النسب
والعتق لا يثبت به وهو في النسب واضح واما العتق فانا وان قلنا بثبوته به لكنه هنا تابع للنسب
لا واقع بالذات وانتفاء المتبوع يستلزم انتفاء التابع ويحتمل ثبوته كما لو اشتملت الدعوى على امرين يثبت

احدهما

احدهما بذلك دون الاخر فيثبت عتقه بالشاهد واليمين بناء على ثبوت العتق بهما ولا يقدح فيه
النسب لانه مدع في الجملة ولانا حكمنا بالجارية والولد فرعها فكان كما لو ثبت غصب جارية فانه يحكم
له بالولد منها في يد الغاصب ولان ثبوت الاستيلاد يقتضي ذلك وعلى هذا فينتزع الولد ويصير
حرا نسبا باقرار المدعي والاظهر الاول لانه لا يدعي تملك الولد ولا عتقه وانما تدعي نسبه وحريته وهما
لا يثبتان بهذه الحجة وعلى هذا فيبقى الولد في يد صاحب اليد وهل يثبت نسبه باقرار المدعي بني
على الولد الحق عبد الغير وقد تقدم البحث في بابه والوجه ثبوته وحريته على تقدير انتقاله الى ملكه
في وقت ما لاستحقاق لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم دارا وعلى نسلهم فان حلف
المدعون على شاهدهم قضي لهم وان امتنعوا لم يحكم بها ميراثا وكان نصيب المدعيين وقفا وان حلف
بعض ثبت نصيب وقفا وكان الباقي طلقا يقضى منه الديون ويخرج الوصايا وما فضل ميراثا
وما يحصل من الفاضل للمدعيين لكونه وقفا ولو انقرض الممتنع كان للبطن الذي تاخذ بعده الحلف
مع الشاهد ولا يبطل حقهم بامتناع الاول اذا كان الوارث جماعة فادعى بعضهم ان
الموروث وقف عليهم بعض اعيان التركة كدار مثلا وانكر باقي الورثة واقاموا شاهدا واحدا انتقل
الى اليمين وقلنا بثبوت الوقف بشاهد ويمين فالمدعي يقع على وجهين احدهما ان يدعوا وقف
الترتيب فيقول وقف علينا وبعدنا على اولادنا او على الفقراء والثاني ان يدعوا وقف التشريك
والبحث في هذه المسالة في الوجه الاول بعد فرض قوله وان انقرض الممتنع كان للبطن الذي
ياخذ بعده الحلف ووجه فانا ان يحلف جميع من ادعى الوقف منهم مع الشاهد او ينكلوا او يحلف
بعضهم وينكل ويحلف بعض فان حلفوا جميعا ثبت لهم الوقف ولا حق للباقي في الوقف الا ان
انقرض المدعون معا او على التوالي فهل ياخذ البطن الثاني الا بغير يمين ام يتوقف حقهم
على اليمين فيه وجهان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول او من الواقف
فان قلنا الاول وهو الاشهر فلا حاجة الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات
فان وارثه ياخذه بغير يمين ولانه قد ثبت كونه وقفا بحجة يثبت بها الوقف فدام كما لو ثبت بشاهدين
ولانه حق يثبت مستحقه فلا يفتقر المستحق بعده الى اليمين كما لو كان للمدعي لكان وان البطن الثاني
وان كانوا ياخذون عن الوقف فهم خلفاء عن المستحقين اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت
الوارث ملكا للميت بشاهد ويمين وللميت غريم فان له ان ياخذه بغير يمين فاذا انتهى الاعقاب
الى البطن الثالث والرابع عاد هذا الخلاف وان قلنا بالثاني لم ياخذ الا باليمين كالبطن الاول

وعليه فلو كان الاستحقاق بعد الورثة كالاولاد مثلا للفقراء وكانوا محصورين كفقراء قرب
ومحلة فالحكم كالاول فان لم يكونوا محصورين بطلت الوقف بعد امكان اثباته باليمين وعادم
الدار ارثا او هل تصرف اليهم بغير يمين وجهان ويحتمل عوده الى اقرب الناس الى الواقف بناء على انه
وقف كالوقف المنقطع ويجري فيه الخلاف الذي تقدم في الوقف ولو مات احد الحالفين مرفوعة
الى الابن فان لم يبق الا واحد صرف الكل اليه لان استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الاولين وهل
اخذ الاخرين يكون بيمين او بغير يمين مبني على ان البطن الثاني هل يأخذ بيمين ام لا فان قلنا بعدم
افتقاره الى اليمين فهنا اولى وان قلنا باليمين ففيه هنا وجهان من انتقال الحق الى الثاني فيفتقر
فيفتقر الى الحلف ومن ثبوته قد حلف مرة وصار من اهل الوقف فيحق بحسب شرط الوقف تارة اقل
وتارة اكثر هذا حكم ما اذا حلفوا جميعا ولو نكلوا جميعا عن اليمين فالدار تركة يقضى منها
الديون والوصايا ويقسم الباقي على الورثة ويكون حصة المدعي وقفا باقرارهم وحصة
باقي الورثة طلقا لهم فاذا مات الناكلون ففي صرف حصتهم الى اولادهم على سبيل الوقف بغير يمين
وجهان مبنيان على تلقي الوقف كما تقدم وهل للاولاد ان يحلفوا على ان جميع الدار وقف وجهان
مبنيان على تلقي الوقف كما تقدم وهل للاولاد ان يحلفوا على ان جميع الدار وقف
لا بانهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا تبعيض ويبنى الخلاف
على ان الوقف المنقطع الابتداء هل يصح ام لا فان منعناه لم يحلف الاولاد على الجميع لانقطاعه
قبل طبقتهم وان جوزناه جاء الوجهان والحق جريانهما وان منعنا الوقف المنقطع الاول
لان حلف الاولاد اقتضى عدم الانقطاع في الواقع وان انقطع بالعارض حيث لم يحلف
اباؤهم ولان البطن الثاني كالاول لان الوقف صار اليهم بالصيغة الاولى
من الواقف لان منع الثاني من الحلف يؤدي الى جواز رد البطن الاول الوقف على الثاني
وهذا لا سبيل اليه والقول بجواز حلفهم اقوى وحيث الشيخ رحمه الله في طول المنهج رحمه
وغيرهما ولو حلف بعضهم دون بعض وكانوا ثلثة فحلف واحد ونكل اثنان اخذ الحالف الثلث
وقفا والباقي تركة يقضى منه الديون والوصايا وما فضل يقسم بين جميع الورثة على ما يقتضيه
ظاهر العبارة لانه حكم بان ما فضل يكون ميراثا ومقتضاه اشتراك جميع الورثة فيه والعلامة رحمه الله
نبه على هذه العبارة وصرح بذلك بعضهم ووجه ان الوارث لم يدعوا الوقف وهم المستحقون
لهذه الحقيقة يعترفون بانها حق جميع الورثة وان بعضهم وهو مدعي الوقف قد ظلم في اخذ

حصته

حصته بيمينه ولا يجب عليه ما اخذه من حقه في الباقي لانه معين وهي الدار المفروضة لامتناع
في اخذون باقرارهم ويقسم على الحالف وغيره وعلى هذا لا يختص الحالف يكون وقفا كالناكلين
لان الحالف يعترف لهم بذلك وقيل ان الفاضل يقسم بين المنكرين ثم الى الورثة والذين نكلوا دون
الحالف لانه يتعلق باختصاص حقه بما اخذه فان الباقي لاخوته وقفا واختار هذا القول في طلانه
قال لو حلف واحد منهم دون الاخرين فنصيب من حلف وقف عليه والباقي ميراث بين الاخرين وبقية
الورثة ثم حصة الناكلين تصير وقفا باقرارهما واذا مات الناكلان والحالف حي فنصيبهما
للحالف على ما شرط الواقف باقرارهم وفي حاجته الى اليمين ما سبق من الوجهين فاذا مات الحالف فالاستحقاق
للبطن الثالث وفي حلفهم الخلاف الذي مر وان كان الحالف حيا عند موت الناكلين فاراد
اولادهم ان يحلفوا على النصف بين الذكورين في اولاد الجميع اذا نكلوا والاصح ان لهم الحلف
وما حكم نصيب الحالف الميت قبلهما فيه ثلثة اوجه احدها انه يصرف الى الناكلين لان قضية الوقف
اذ لا يمكن جعل البطن الثاني لبقاء البطن الاول ولانه اقرب الناس الى الواقف وعلى هذا
فيه حلفهم الخلاف السابق فان قلنا بالحلف سقط بالنكول كالاول والثاني انه يصرف الى
البطن الثاني لانه بنكول الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم واذا بطل الاول كان الاستحقاق
للثاني وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط الثالث وهو اضعفها انه وقف تعذر مصرفه لانه
لا يمكن صرفه الى الباقين من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثاني لان شرط استحقاقهم
انقراض الاول فاذا تعذر مصرف الوقف بطل قطع سائر الاخر ويرجع الى اقرب الناس
الى الواقف ويحتمل على هذا امر فيه في رجوع البرلان لهذا الانقطاع لم يكن واقعا وانما طرأ
فكان كابطال رسم المصلحة الموقوف وعلى هذا فاذا زال التعذر بان مات الناكل وانتقل
الى البطن الثاني جاء في حلفه ما مر وكذا في اقرب الناس اليه اذا ادعى الوصية
عليه وعلى اولاده بعده وحلف مع شاهد ثبت الدعوي ولا يلزم الاولاد بعد انقراضه يمين ثانية
لان الثبوت الاول اغنى عن تجديده وكذا اذا انقرضت البطون وصار الى الفقراء
والمصالح اما لو ادعى التشريك بينه وبين اولاده افتقر البطن الثاني الى اليمين لان البطن الثاني
بعد وجودها تعذر كالموجود وقت الدعوى المجيب في القسم الاول من هذه المسئلة كما بين وكانه
اعاده لينبه على الفرق بين وقف الترتيب والتشريك حيث ان الثاني يفتقر فيه البطن الثاني
الى اليمين قطعا بخلاف وقف الترتيب والفرق ما اشار اليه المصنف رحمه من ان البطن الثاني

مجرى المعدوم فلا تزاحم لهم اذن ولان الوقف جعل الثلث اصلا في الاستحقاق ثم ادخل
من يحدث على سبيل العول فاذا سقط الداخل فالقسمة بحالها على الاصل كما كانت ويشبه ما اذا
مات انسان وخلف الفا وخلف ثلثه وادعى كل واحد الفا على الميت واقام شاهدا
فان حلفوا معه فالالف بينهم وان حلف اثنان فهو لهما والا حلف واحد فهي له والجيب عن الاول
بان الاخوة معترفون بان الربع له فكيف يجوز لهم اخذه باستناعه من اليمين بل يجب ان يوقف
الى ان يحلف او يموت فيقوم وارثه مقامه وعن الثاني بمنع الحكم في الاصل المشبه به بل هي لصاحب الاول
الاول اذا لم يحلف الثاني الا اخذ حصته الا ان يقضي بالنكول او يبرئ الثاني فيستحق لان الثاني
ابطل حقه بجحاده والنكول بمجرده عنده لا يقتضي بطلان الحق ولهذا لو لم يحلف مع الشاهد
ثم اقام البينة لسمعت مع ان ما نحن فيه صرح الى النكول لاعتراف الاخوة له بالاستحقاق دونهم ولو رد
فحلف على نفسه ذلك ثم اجاب عنه بان الاقرار ضربان مطلق ومقرون بالسبب فاذا عزي الى
سبب فاذا عزي الى سبب فلم يسقط السبب مال الى المقر كما لو قالوا مات ابونا واوصى لزيد بثلث ماله
فرد ذلك زيد فانه يعود الى من اعترف بذلك وكذلك ثم اعترف بغيره بدار في يده فلم يقبلها
الغير عادت الى المقر فكذلك هنا ولا يخفى ضعف هذا الجواب لان ثبوت السبب محقق بالنسبة الى المقر لم
يلازم ذلك انتقال المقر به عمن ثبت السبب في حقه وان لم يثبت في حق الآخر واذ عاد الى من
اقر لغيره بدار في يده فلم يقبلها انما تعود الى المقر له ان اراد بعدم قبوله لها عدم تصديقه على صحة
هذا الاقرار المطلق فلا ثم انها تعود الى المقر بمجرد الانكار بل يبقى مجهول المالك كما تقرر في بابه وان اراد
اقرارهم بسبب يتوقف على قبوله فلا ثم ثبوت السبب بمجرد اقراره لتوقفه على القبول ولم يحصل وهنا
يظهر الفرق بين مسئلة النزاع ومسئلة الوصية التي ذكرها لان اقرارهم بالوصية لا يقتضي ملكيته
لان الوصية لا يملك الا بالقبول على وجه فاذا رد بطلت الوصية بخلاف المتنازع لانهم يعترفون
له بالملك سواء حلف ام لا وانما اعتبر حلفه مراعاة لحق البطون المتجددة فاذا رد لم يخرج عن كونه ملكا له باقرارهم
فلا يعود اليهم كما لو اعترف والمقر له بالشيء المقر به الذي لا يتوقف انتقال ملكه عن المقر على القبول ثم
لو لم نقل بمقالة الثاني لا يفسد له في صورة النزاع لكثرة [illegible] وقف تعدد ومعرفة اذ لا
يعرف الى الاخوة لما ذكرناه ولا الى الولد المعدوم [illegible] له فيرجع الى الواقف او ورثته كمنقطع الآخر او الى البر
كما قررناه في السابق      ولو مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين
وفاة الميت لان الوقف صار اثلاثا وقد كان له الربع الى حين الوفاة فان بلغ وحلف اخذ الجميع

على تقدير التنزيل بمنزلة البطن الاول في انه يتلقى الوقف من الواقف بلا واسطة فلم يكن له [illegible]
منه بغير يمين بجحاد الاول فانه يتلقى الوقف بواسطة البطن الاول فكان كالتابع له فلهذا وقع فيه
وقد كان ينبغي في هذه المسئلة بذكر قسم التنزيل ويجعل فيما سابقه وبين الفرق
فلو ادعى اخوة ثلاثة ان الوقف عليهم وعلى اولادهم مرتبا فحلفوا مع الشاهد ثم صار لاحدهم
ولد فقد صار الوقف ارباعا ولا يثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف لانه لم يتلق الوقف من الواقف
فهو كما لو كان موجودا في وقت الدعوى ويوقف له الربع فان كمل وحلف اخذه وان امتنع قال
الشيخ رحمه الله يرجع على الاخوة لانهم اثبتوا اصل الوقف عليهم ما لم يحصل التزاحم وبامتناعه
جرى مجرى المعدوم وفيه اشكال لما تقدم من اعتراف الاخوة بعدم استحقاقهم الربع هذا فرع
على القسم الثاني وهو ما لو كانت الدعوى كون الوقف تشريكا فاذا ادعى ثلاثة اخوة مثلا ان
الوقف عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا وقف تشريك واقاموا شاهدا وحلف معه تفريعا
على ثبوت الوقف بذلك فانه يثبت الوقف بالنسبة اليهم فاذا وجد لاحدهم ولد فقد صار الوقف
ارباعا ان كان اثلاثا بغير لهم ثم الربع الى حين بلوغه لاعتراف الموقوف عليهم بذلك مع ثبوت لهم
وان كان الحق لم يثبت له بعد لتوقفه على يمينه وفي تسليمه الى وليه ويوضع في يد امين وجهان
منشأهما مؤاخذتهم باقرارهم كما لو كانت العين في يد ثلثة فاعترفوا بربعها لصبي فانه يلزمه
الاقرار ويدفع الى وليه ومن عدم ثبوت الحق له لتوقفه على اليمين وهذا هو الاصح والفرق
بينه وبين الاقرار انه يحصر في حق انفسهم ولهذا لو يلزم فيه يمين بخلاف الوقف فان اقرارهم
[illegible] في حق البطون اللاحقة وفي حق انفسهم ومن ثم احتيج مع اعترافهم الى اليمين مع الشاهد
ثم اذا بلغ فلا يخلو اما ان يحلف او ينكل او يموت قبل ذلك فان حلف اخذ الربع وغلة المتجددة
بعد ولادته وان وجب عليه اليمين لما تقدم من انه يتلقى الوقف من الواقف فهو كالموجود
حال الدعوى فلا يأخذ بيمين غيره وكذا القول في عموم البطون ولكن لا يجوز له الحلف
الا مع العلم بالحال لا استنادا الى قول الشاهد وشركائه في الوقف مطلقا ويمكن فرض علمه
بذلك باسماعه ذلك من جماعة يحصل بقولهم العلم ومن جملتهم الشاهد والشركاء ويفرض مع ذلك
عدم علم الحاكم بذلك والا لم يفتقر الى اليمين لانه يحكم بالاستفاضة فانه يشهد بالتسامع
مع امكان الوصول الى الحاكم ولكن لم يتفق وان نكل ففي صرف الربع وجوه احدها وهو الذي
ذهب اليه الشيخ رحمه الله يرد الى الاخوة لانهم اثبتوا اصل الوقف والولد بنكوله جرى مجرى

على

وان ردّ كان الربع الى حين الوفاة لورثة الميت والاخوين والثلث من حين الوفاة للاخوين
وفيه اشكال كالاول هذا مع جريان الفروع على الفرض المذكور وهو ما اذا مات احد الاخوة قبل البلوغ الفعل
فانه يعزل له الثلث للمدعي ووقفه بعد ان كان قد عزل له الربع بمعنى اكمال الربع بسدس لان
الوقف بموت احدهم قد صار اثلاثا بين الاخوين وابن الاخ بعد ان كان ارباعا فاذا بلغ الولد وحلف
اخذ الجميع وهو الربع الموقوف من حين وفاة الاخ وتمام الثلث من حين الوفاة الى ان حلف وان نكل رجع الربع
من حين الولادة الى حين الوفاة الى الاخوين الباقيين وورثة الميت من الاخوة لانهم كانوا ارباب الوقف
في تلك الوقف والثلث من حين الوفاة الى حين النكول للاخوين خاصة هذا على قول الشيخ
ره الرحيم وعلى الوجه الثاني يجمع ذلك للناكل لاعتراف الاخوة له به وعلى الثالث لا وافقا وقرب
الناس اليه من وجه الاشكال الذي ذكره المصنف الرحيم يظهر من السابق     لو ادعى عبد او ذكر انه كان له و اشتقر
فانكر المستثبت قال الشيخ ره الرحيم يحلف مع شاهده ويستنقذه ويعيده لانه لا يدعي مالا وجه ما اختاره الشيخ
ره الرحيم ان المدعي تدعي ملكا متقدما وحجته تصلح لاثبات الملك واذا ثبت الملك ترتب
عليه العتق لاقراره لمسئلة الاستيلاد السابقة والمصنف ره الرحيم نظر الى ان دعواه العتق قبل الحلف تقتضي
انه لا يدعي الان مالا وان كان ذلك في الاصل وانما يدعي حرية العبد فلا يثبت بشاهد
ويمين وعلى تقدير القول بثبوت العتق بذلك انما يكون الحلف من تدعيه لنفسه وهو العبد اما المولى
فلانه يدعي لغيره الثمن الان يدعيه لاجل اثبات الولاء بان يكون العتق موجبا فيتجه حلف المولى وعلى القول
بالمنع من حلف المولى يفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الاستيلاد بان مدعي الاستيلاد يدعي ملكا ثابتا بالفعل
لان ام الولد مملوكة للمولى وهو مما يثبت بهذه الحجة ولما كانت امومة الولد تستلزم ولدها منه كان ثبات
الولد وانعتاقه تابعا ولازما لما يثبت بالشاهد واليمين لا بالاستقلال بخلاف عتق العبد فانه ليس له
اصل يثبت بذلك يستند اليه ويتبعه ولا يثبت مستقلا     لو ادعى عليه القتل واقام
شاهدا فان كان خطأ او عمد الخطأ حلف وحكم له وان كان عمدا موجبا للقصاص لم يثبت باليمين
الواحد وكانت شهادة الشاهد لوثا وجاز له اثبات دعواه بالقسامة قد تقدم في اول
الباب ان الجناية الموجبة للمال تثبت بالشاهد واليمين ومنها الجناية خطأ او شبيه الخطأ وان
الجناية الموجبة للقصاص لا يثبت بهذه الحجة لانها ليست مالا وانما اعادها لبيان على ثبوت اللوث
بالشاهد الواحد فللمدعي ان يحلف مع الشاهد ويثبت بها القصاص وسياتي الحجر فيه انشاء الله
وهم ثالث     في كتاب قاض الى قاض [illegible] الحاكم الى الاخر اما بالكتابة والقول

او الشهادة

او الشهادة اما الكتابة فلا عبرة بها لامكان التشبيه واما القول مشافهة ان يقول للاخر حكمت بكذا او
انفذت او امضيت ففي القضاء به تردد ونقل الشيخ ره الرحيم في فاته لا يقبل المشهور بين الاصحاب انه
لا عبرة بكتاب قاض الى قاض بمعنى انه اذا كتب حكما بشيء وانفذه الى غيره من القضاة لم يلزم الاعتماد
على الخط وانفاذه مطلقا لان الخط يحتمل التزوير على تقدير الامن منه يمكن كتبه من غير قصد تحقيقه
ويظهر من ابن الجنيد جوازه في حقوق الادميين دون حقوق الله سبحانه وتعالى لانه قال
لا يجوز نفذ كتاب القاضي الى قاض في حد لله وجب على احد ببلد المكتوب اليه فان كتب القاضي
بذلك لم يكن للمكتوب اليه ان يقيم فاما ما كان من حقوق الناس بعضهم الى بعض في الاموال وما يجري
مجراها دون الحد ودفع الابدان فجاز كتاب القضاة من قبل امام المسلمين بعضهم الى بعض وللعامة
في ذلك اختلاف فانه فمنهم من منع المانع منه مطلقا الشافعي والمجوز له ابو حنيفة مطلقا كما نقلناه ومنهم
من اجازه مطلقا ومنهم من اجازه الى توقي الخط والختم واما انهاء الحكم الى الاخر بالقول بان يقول اني
حكمت بكذا ونحوه ففي جواز قضاء السامع به بمعنى انفاذه لاخلاف فذهب الشيخ في فاته الى عدم القبول
ووجهه بانه حكم من الثاني بغير علم وقد نهى الله سبحانه وتعالى عنه وخرج منه ما دل عليه دليل
من خارج فيبقى الباقي على الاصل والاصح القبول لما سياتي ان شاء الله تعالى سبحانه وتعالى من جواز
مع الشاهد على حكم فمع مشافهته اولى     واما الشهادة فان شهدت البينة بالحكم وانهائها
ايامها على حكم في القبول لان ذلك ما يمس الحاجة اليه اذ احتاج ارباب الحقوق الى اثباتها
في البلاد النائية غالبا وتكليف شهود الاصل السفر متعذرا ومتعسر فلا بد من وسيلة الى استيفائها
مع تباعد الغرماء ولا وسيلة الا رفع الاحكام الى الحكام واتم ذلك احتياطا ما صورناه لا يتوصل الى ذلك
بالشهادة على شهود الاصل الا بالقول قد لا يقاعد شهود الفرع على التنقل والشهادة الثالثة لا تسمع ولانه
لو لم يسوغ انهاء الاحكام بطلت الحجج مع تطاول المدة ولان المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة
في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم الى اخر فان لم ينفذ الثاني ما حكم به الاول اقصلت المنازعة
ولان الغريمين لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما الزمهما الحاكم ما حكم الاول فكذا اذا قامت البينة
لانها تثبت ما لو اقر الغريم به لزم هذا هو القسم الثالث من انهاء قاض الى اخر بحيث حكم بطريق الانهاء
على الحكم وقد اختلف الاصحاب في جواز انفاذه للحاكم المنهي اليه الحاكم بشهادة الشهود فذهب بعضهم الى
عدم جواز ذلك والاكثر الى جوازه ومنهم المصنف ره الرحيم وقد استدل على جوازه بوجوه
اوبعه الاول ان ذلك مما تمس الحاجة اليه وتحقيقه في الحكم بعيد ممن يرجع له ووجه الحاجة ان ارباب

الحقوق قد يحتاجون الى اثباتها في البلاد المتباعدة ولا يكون لهم فيها شهود بالحق ويكون شهودهم
في بلاد اخرى ولا يتيسر نقلهم الى بلد الحق فمست الحاجة الى اثباته في البلد الشهود والانتفاع في بلد المدعى
عليه او المدعي في الحق ولا وسيلة على ذلك الا برفع الاحكام من بلد الشهود والى احد الحكام في البلد الحق ليتيسر
ذو الحق الى حقه والا لزم تعطيل الحقوق وهو مناف للحكمة والضرورة الى اثبات الحق كما يندفع بذلك
يندفع بشهادة الشاهدين على شهود الاصل او بشهادة الفرع عند الحاكم الذي يريد انهاء الحكم عندنا
الان في الشهادة على الشهادة قصور عن الشهادة على الحكم من حيث انها مقصورة على المرتبة الثانية فلا تسمع
الشهادة الثالثة على الشهادة والمرتبة الثالثة من الشهادة على الشهادة بمنزلة المرتبة الثانية من الشهادة على الشهادة
على الحكم فيكون ممنوعا فاذا تعذر وصول شهود الاصل في المرتبة الاولى من الشهادة على الحكم حصل
الغرض من الشهادة عليهما دون ما لو كانت الشهادة على شهادة الاصل ولا انما تفتقر مرتبة
فقد لا يحصل الغرض بدون المرتبة الثالثة التي هي ثانية في الشهادة على الحكم ثم لو لم يشرع انهاء
الاحكام لبطلت الحجج مع تطاول المدة لان الحاكم يموت فيبطل حكمه فينتفي فائدة الحكم بخلاف
ما لو اشهد على حكمه ولو قبل موته عرفات الشهود فيشهد طبقة ثانية بعده فاذا انفذ حكمه بها دام طائل
زمان نفوذ الحجة والانتفاع بها وهلم جرا بالنسبة الى الحكم الثاني والثالث فيتم الانتفاع بالحجج
ثم ان المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى حاكم
اخر فاذا لم ينفذ حكم الاول احتيج الى سماع الدعوى ثم قد يكون عالما بعدالة شهود الحق فيحكم الا
ثم يحاكم الى اخر كذلك اما لو لم يتصل الى الحاكم فيختل معه بعض الشرائط المعتبرة في اثبات الحق فينتفي
عنه او يحصل بتكرار الخصومة مشقة زائدة على المحكوم له بخلاف ما اذا انفذ حكم الاول فان الخصومة
ترتفع ويمضي الحكم الاول على وجهه وهذا هو الموافق لنصب الحكام من الشارع فانهم وضعوا لفصل
الخصومات وقطع المنازعات دون ما يوجب استمرار الخصومة ثم الغريم لو اقر عند الحاكم ان حاكما
حكم عليه بالحق الزمه الحاكم المقر عنده بالحق لان اقراره بذلك اقرار بثبوت الحق عليه شرعا واذا كان
الحكم الثاني يلزم الغريم باقراره بالحكم ولتقطع الخصومة بذلك فكذا اذا شهدت عنده البينة
بحكم الحاكم بذلك لان البينة يثبت بها ما لو اقر به الغريم لزم فاذا كان الاقرار بالحكم لزم ما كانت البينة
عليه لزم به لا يقال نقل بعض الاصحاب انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض ولا العمل به وروى رواية
طلحة بن زيد والسكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى
وليت بنو امية فاجازوا بالبينات لانا نجيب عن الاول بمنع دعوى الاجماع على خلاف موضع النزاع
لان المنع

لان المنع من العمل بكتاب قاض الى قاض ليس منعا من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته ونحن فلا نعتبره عند نائه
بالكتاب مختوما كان او مفتوحا والى جواز ما ذكرنا اومأ الشيخ ابو جعفر بن بابويه في الفقيه وبحث في الرواية
بالطعن في سندها فان طلحة بتري والسكوني عامي ومع تسليمهما نقول بموجبهما فانا نمنع العمل بالكتاب
اصلا ولو شهد به فكان الكتاب بلغو وهذا اشارة الى مختار المانع من انفاذ القاضي حكم قاض اخر ولو
شهدت البينة عنده بحكمه ويرجع الحجة الى امرين احدهما اجماع الاصحاب على انه لا يجوز كتاب قاض
الى قاض بمعنى انه لا يعتد به ولا يترتب عليه حكم والاجماع الاصحاب حجة والمخالف في ذلك منهم معلوم النسب
فلا يقدح فيه على ما تقرر في محله والثاني الرواية المشهورة عن طلحة بن زيد والسكوني عن ابي
عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام لا يجيز بكتاب قاض الى قاض وانما اجازه القضاة في زمن بني امية وكان بطء
واجاب المصنف رحمه الله عن الاجماع بمنع الاجماع على خلاف موضع النزاع فان الاجماع على تقدير تسليمه
انما وقع على العمل بكتاب قاض الى قاض بمجرد الكتابة من غير ان يحكم به باللفظ ويشهد على حكمه ثم ينهي
ذلك الى حاكم اخر فينفذه وهذا ليس منعا من العمل بالحكم مع ثبوته ونحن نسلم انه لا يعتبر بالكتاب بمجرده سواء
كان مختوما ام لا وانما يجوز من انفاذ الحاكم الثاني حكم الاول على تقدير ثبوت حكمه عنده بالبينة
وهذا امر خارج عما ادعى الاجماع عليه فحاصل الجواب يرجع الى ان الاجماع المدعى واقع على خلاف
موضع النزاع فلا يكون مسموعا انما يحتج بالاجماع على ذكره وايضا لان ابن الجنيد قد جوزه على ما عرفت
وهو من اجلة الاصحاب ومعلوم نسبه وكونها غير قادح في الاجماع قد بيّنا ما فيه غير مرة وعن الرواية
بامرين احدهما ضعف سندها فان طلحة بن زيد بتري والبترية فرقة من الزيدية وقال الشيخ
في الفهرست والنجاشي انه عامي والسكوني عامي ايضا منهم والحال مع انه لم ينص احد من الاصحاب
فيهما على توثيق ولا مدح يعتنى به فالرواية العقيمة فلا يعتد بها والثاني على تقدير تسليمها
لا دلالة لها على المنع في موضع النزاع لانها دلت على ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض ونحن
نقول بموجبه فانا نحن الكتاب بمجرده وانما نجيز الحكم اذا اشهد عليه شاهدان وانشاء عند حاكم اخر
وهذا غير المتنازع والجواب الحق من ضعف الرواية بان الرواية من المشاهير فلا يضرها الطعن في الراوي
وهو يرجع الى جبر الشهرة للضعف وقد تكلمنا عليه غير مرة واحتج على المنع ايضا بالاجماع على الحكم بالبينة
واليمين من النبي صلى الله عليه وآله وليس هذا احدهما وجوابه ان هذا ليس حكما وانما هو اقرار الحاكم على حاله وهو معنى انفاذه
وعلى تقدير تسليمه فهو حكم بالبينة ايضا فلا ينافي الاجماع المدعى ولو سلم عدم كونه حكما بهما منعنا الاجماع
المذكور فان القول بجواز انفاذ الحكم على هذا الوجه مذهب اكثر علماء الاسلام ومنهم جملة الاصحاب

يثما التاخرين فالعمل بذلك مقصور على حقوق الناس دون الحدود ففي امضائه في حقوق الله بجانة وتم شاتم لان الحدود وحقوق الله بجانة وتم شاتم مبنية على التخفيف فيقتصر في اثباتها على موضع الوفاق ومحل اليقين فان حضر شاهدا حضور الخصمين وسمعا ما حكم به الحاكم واشهدهما على الحكم ففيه تردد والقبول اولى لان حكم لما كان ماضيا كان اخباره ماضيا حيث قلنا بجواز انفاذ الحاكم ما حكم به غيره فان صورة احتياطا شاهدي الانهاء الواقعة وشهادة الشاهدين باصل الحق بعد دعوى واشهاد الحاكم اياهما على حكمه وهذه الصورة جواز احضارها انفاذ الحكم فيها كل من قال به فاما اذا انتفى حضورهما ولكن حكى لهما الحاكم الاول صورة الواقعة وصورة الحكم وعين لهما المتخاصمين واشهدهما على حكمه ففي جواز انفاذ الحكم تردد منشاه من ان حكم الحاكم الثاني قوله بالايما وهو مبني على قوله بجانة وتم شاتم اتقولون على الله ما لا تعلمون ونحوه من الايات والروايات فيقتصر بالمخالفة على موضع الوفاق وما يوجب تمام الاحتياط وهو صورة الاولى ومن انه كلما كان حكم الحاكم ماضيا كان اخباره به ماضيا لكن التقدم حرفا لنا في مثله وحقيقة المتقدم وامحر والملازمة ممنوعة لان غاية الحضور سماعهما الحكم اذ لا اعتبار بما وقع في المجلس من الدعوى وشهادة الشاهدين وتعديلهما ما لم يحصل الحاكم وهو عبارة عن الاخبار بثبوت الحق من اهله بلفظ حكمت ونحوه وصورة النزاع اتحاد بذلك فلا ترجيح لاحدهما على الاخر ولان الادلة السابقة الدالة على تسويغ اصل هذا الانفاذ لمنتهية في هذه الصورة فكان القول بالقبول اقوى وهو الذي اختاره المص والاكثر واحترز المص رحمه الله بقوله واشهدهما على الحكم عما لو قال لهما اثبت عندي ونحوه فانه لا يقبل قطعا وانما الكلام على تقدير اخباره بالحكم اذا تقرر ذلك فالمراد بفصله القاضي الثاني بما حكم به الاول انفاذه لحكمه وامضاؤه لم يجب لا تسمع الدعوى ثانيا وينقطع المنازعة وبقي الحكم على حاله وان لم يعلم حقيقة الامر لا انه يحكم بصحته كالحكم به الاول لعدم علمه بما يوجب الحكم ويجوز مخالفته لاجتهاده فلا يمكنه الحكم بصحته وانما الثاني وهو اثبات دعوى المدعي فان حضر الشاهدان الدعوى واقامة الشهادة والحكم بما شهدتا واشهدهما على نفسه بالحكم وشهدا بذلك عند الثاني قبلها وانفذ الحكم وان لم يحضرا الواقعة واشهدهما الى قوله في الحكم تردد من ان القول ارجح حضورهما احضار الكتاب المتضمن للدعوى والحجة في هاتين الصورتين كالسابقتين قولا ودليلا نعم اذا كان بان الحكم في الاولين على حاضر وهنا على غائب وهو لا يوجب اختلافا في الحكم ولا يقتصر على احدهما وادرج الامر فيه

كان احقر

كان احقر امالو اخبر حاكما اخر بانه ثبت عنده كذا لم يحكم به الثاني وليس كذلك لو قال حكمت فان فيه ترددا قد ظهر ما له لم يجوز لقبول الانفاذ الحكم ان موردها الضرورة الى ذلك في البلاد البعيدة من الحاكم الاول نذهب بعض الاصحاب الى اختصاص الحكم بما اذا كان من الحاكمين مسافة وهم الشهود على حكم الاول فلو كان الحاكمان مجتمعين واشهدهما الاخر على ذلك لم يجز انفاذه لان هذا ليس من محل الضرورة المسوغة للانفاذ المخالف للاصل والاقوى القبول لان قول الحاكم وحكمه حجة والضرورة على ذلك باقية فانها غير منحصرة في الاماكن المتباعدة لان من جملتها تعذر الحضور وهو لا يتم الا بقبول ذلك اما في هذه الحالة الاقوى من البينة لان غاية البينة اثبات حكم الحاكم واخباره بالحكم اقوى وهذه الصورة هي التي صدرها في اول الخاتمة وجعل فيها ترددا ونقل عن الشيخ رحمه الله المنع منها وانما اعادها ليفرق بين قوله ثبت عندي كذا وحكمت بكذا فانه يحصل الانفاذ وهو الثاني في الاول لانه لم يحكم بل اثبت والحاكم الثاني لا يحكم باثبات غيره بل بنفذ حكمه ولم يحصل وصورة الانهاء ان يقص الشاهدان بشهادة من الواقعة وما سمعاه من لفظ الحاكم ويقولا واشهد ناعلى نفسه انه حكم بذلك وامضاه ولو احالا على الكتاب بعد قراءته فقالا اشهدنا الحاكم فلان على نفسه انه حكم بذلك جاز المراد ان الشاهدين لا يكفي شهادتهما بما في الكتاب من الحكم مجملا بل لابد من تفصيل الواقعة على الوجه الذي ذكره انما بلفظهما او بان يقرا الحاكم الثاني عليهما الكتاب المشتمل على الحكم فيقول الشاهدان اشهدنا الحاكم فلان على نفسه انه حكم بذلك لان مناط شهادة على امر مفصل معلوم بالقراءة عليهما ولا بد من ضبط الشيء المشهود به وبما يرفع الجهالة عنه وان اشتبه على الثاني وقف الحكم حتى لو يخبر المدعي اذا اشتبه المشهود به على الحاكم الثاني لعدم ضبط المشهود لم يرفع الجهالة وحينئذ عليه انفاق الحكم الى ان يتضح اما بتذكر الشاهدين تفصيلا او بشهادة غيرهما وينبغي ان يكون ذلك هو المراد بايضاح المدعي له بان ايراد ايضاحه على وجه يثبت نزها لا مطلق ايضاح المدعي لم يكن في انفاذ الثاني الحكم لانه لا يجوز له التعويل على قول المدعي بمجرده ولو قال وقف الحكم حتى يتضح كان اظهر ولو تغيرت حال الاول بموت او عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه وان تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه وتقرر ما سبق انفاذه على زمان فسقه ولا اثر لتغير حال المكتوب اليه الكتاب بل كل من قامت عنده البينة بان الاول حكم به واشهدهم به عمل بها لانها اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام كما يجوز ان يكتب الحاكم الاول الى قاض معين يجوز ان يطلق فيكتب الى من يصل اليه

من قضاة المسلمين وعند بعض العامة انه لا يجوز الاطلاق وعلى تقدير التعيين لا يختص الحكم بمن كتبت اليه
بل يجب انفاذه على كل من شهد عنده الشاهدان بالحكم وطلب من المحكوم له انفاذه ومن اعتبر التعيين لم يجوز
انفاذه لغير المعين مطلقا اذا تقرر ذلك فلا يقدح موت الكاتب ولا المكتوب اليه اذا شهد الشاهدان
عنده بقوم مقامه بناء على عدم الاختصاص ابتداء لان الحكم لا يبطل بموت الحاكم وفي معنى موت الحاكم عزله
وجنونه واغماؤه حيث يعتبر البعير وخرس انا لو كتب القاضي الخليفة ثم مات القاضي او عزل بطل رعي الخليفة
القبول والامضاء ان قلنا انه ينعزل بانعزال الاصل ولو ارتد القاضي الكاتب او فسق ثم وصل الكتاب الى
المكتوب اليه لم يجز انفاذه وفرقوا بينه وبين الموت ان ظهور الفسق يشعر بالخبث وقيام الفسق مع الحكم فيه
نظر وذهب بعض العامة الى جواز انفاذه كالموت والانفاذ الثاني على ظهور الفسق فيقرر على كامل الحكم
ولنا المكتوب اليه لان لتغيرهم بعين ولا يضرم فيبقى الحكم ماضيا وينفذ على عزمه من التفصيله لما تقدم
من عدم الاختصاص في المكتوب اليه او المحكوم عليه انه هو المشهود عليه الزم ولو انكر وكانت الشهادة
بوصف يحتمل الاتفاق غالبا فالقول قوله مع يمينه ما لم تقم المدعي البينة وان كان الوصف مما
يتعذر اتفاقه الا نادرا لم يلتفت مع انكاره لانه خلاف الظاهر ولو ادعى ان في البلد مساويا له في الاسم
والنسب كلف ابانته فان كان المساوي حيا سئل فان اعترف انه الغريم الزم واطلق الاول
وان انكر وقف الحكم حتى يتبين وان كان المساوي ميتا وهناك دلالة تشهد بالبراءة منه بان
الغريم لم يعاصره او انه لا تاريخ الحق متأخر عن موته الزم الاول وان احتمل وقف الحكم حتى يتبين
ينبغي ان يثبت القاضي في الكتاب اسم المحكوم له والمحكوم عليه وكنيتهما واسم ابيهما وجديهما وحليتهما
وصنعتهما وقبيلتهما ليسهل التمييز نعم لو كان الرجل مشهورا وحصل الاعلام ببعض ما ذكرنا اكتفي به فاذا
فعل ما ذكرنا وحمل الكتاب الى المكتوب اليه واحضر الحامل عنده من زعم انه محكوم عليه فقال ان تشهد عليه د
الكتاب بالحكم على عينه وان القاضي الكاتب حكم عليه طولب بالحق وان لم تشهد على عينه ولكن
شهد على رجل موصوف بالصفات المذكورة في الكتاب فان اقر المحضر انه المشهود عليه قبل وان لم
يعترف اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان انكر وكانت الشهادة بوصف يحتمل الاشتراك غالبا فالقول
قوله مع يمينه لاصالة البراءة وعدم حصر الوصف وان نكل حلف المدعي وتوجه عليه الحكم وان قال
لا احلف انه ليس اسمي ونسبي ولكن احلف على انه لا يلزمني تسليم شيء اليه في اجابته وجهان باصحهما
لا بد لقيام البينة على المسمى بهذا الاسم وقد توجه الحق عليه فان قامت البينة على انه اسمه ونسبه
فقال نعم لكن لست المحكوم عليه فان لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات المذكورة

نفذ الحكم

نفذ الحكم لان الظاهر انه المحكوم عليه وان وجد ان مات بان عرفه القاضي او قامت عليه بينة فان حضر الذي
يشاركه وسئل فان اعترف بالحق طولب به وتخلص الاول وان انكر وقف حتى ينكشف ولو اقام المحضر
بينة على موصوف بتلك الصفات كان هناك وقد مات فان مات بعد الحكم وقع الاشكال
وان مات قبله فان لم يعاصر المحكوم له فلا اشكال وان عاصره فان كان تاريخ الحق متأخرا عن موت
ذلك فيلزم الاول والا وقف الحكم هذا كله اذا اثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه وصفته كما قدمنا
اما اذا اقتصر على اني حكمت على محمد بن احمد مثلا فقيل بطل الحكم لان المحكوم عليه مبهم لم يتعين باشارة ولا
وصف حتى لو حضر رجل واعترف بانه محمد بن احمد وانه المعني بالكتاب لم يلزمه ذلك لبطلان الحكم
في نفسه الا ان يقر بالحق فيؤاخذ به اجماعا وقال السقفي الوصف فلم يقصر وظهر الاشتراك وانقول لنا لم
وقد يظهر من اطلاق قول المصنف والشهيد انه لو اقر بانه المشهود عليه الزم لزوم الحق لصاحبه لا مع الاشتراك غالبا وان كان
لا يلزمه لو انكر وهو خيرة الدروس والمستبعد خلافه وهذا هو الوجه المشهود عليه انه يمنع
من التسليم حتى يشهد القابض ولو لم يكن على الحق شاهد قيل لا يلزم الاشهاد ولو قيل يلزم كان حسنا حسما
لمادة المنازعة او كراهية لتوجه اليمين القول بعدم جواز الامتناع الى ان يشهد حيث لا يكون
بالحق شاهد لعدم العذر بالدفع لان غايته ان يدعي عليه مرة اخرى ولا بينة له فينكر ويقبل قوله
في البراءة منه بيمينه واليمين الصادقة لا ضرر فيها وفيما لو كان له بالحق بينة ولكن كان الحق مما يقبل قول
من هو في يده في رده كالوديعة لان البينة لا تلزمه وغايته الزامه باليمين كالسابق والذي اختاره المصنف
الزم والجماعة جواز الامتناع الى ان يشهد مطلقا لان المنازعة وتوجه اليمين مما ينبغي دفعه خصوصا
عن ذوي المروات فيكون حسم مادته بالاشهاد عذرا في تاخير الحق الى ان يحكم وقد تقدم البحث في
هذه المسألة في كتاب الوكالة وكانه اعاده لمناسبة المقام لا يجب على المدعي دفع الحجة
مع الوفاء لانه حجة له لو خرج المقبوض مستحقا وكذا القول في البائع اذا التمس المشتري كتاب الاصل لانه حجة
له على البائع الاول بالثمن لو خرج المبيع مستحقا ما ذكره من عدم وجوب دفع الحجة لان فائدة الحجة
لا تنحصر في ملكه بل يحتاج اليها بعد البراءة وخروج الملك عنه ليكون حجة على الدرك مع انه يجري من التعليل
ايضا بكونها ملكا له في يده ولا يجب دفع ملكه الى غيره وان لم يكن له غرض في كونه من اموال

## الفصل الثاني في لواحق من احكام القسمة

انما ذكر القسمة في كتاب القضاء لان القاضي لا يستغني عن القيام بالحاجة الى قسمة المشتركات بل القسام كالحاكم
فحسن الكلام في القسمة في هذا الكتاب كما فعل جماعة من الفقهاء وغيرهم افردها كتابا برأسها نظرا الى استقلالها

بالاحكام كغيرها من كتب الفقه واعلم ان الحاجة الداعية الى تجويز القسمة بينه وبين الدلالة قد تدير م
الشركاء او بعضهم بالمشاركة او يريدون الاستبداد بالتصرف وفي كتاب الله سبحانه وتعالى واذا حضر
القسمة اولي القربي الاية وكان رسول الله يقسم الغنائم بين الغانمين فيجب للامام ان ينصب
قاسما كان لعلم وتشترط فيه البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة والمعرفة بالحساب ولا يشترط الحرية
ولو تراضى الخصمان بقاسم لم يشترط العدالة في التراضي بهم الكافر نظرا الى الجواز كما لو تراضيا بانفسهما
ثم غير قاسم القسمة قد يتولاه الشركاء وقد لا يتولاه الشركاء وقد يتولاها غيرهم وهو اما منصوب الامام او منصوبهم
ويجب للامام ان ينصف قاسما ويرزقه من بيت المال لان القسمة من جملة المصالح وروي انه كان لعلي
عم قاسم يقال له عبد الله بن يحيى وكان يرزقه من بيت المال ويشترط في منصوب الامام التكليف
والايمان والعدالة والمعرفة بالمساحة والحساب لان علم بهما كالفقيه في الحاكم وقيل يشترط ان يعرف التقويم
لان في انواع ما يحتاج اليه ولا يشترط فيه الحرية فلا يمتنع ان يكون العبد قاسما باذن مولاه اما منصوب
الشركاء فلا يشترط فيه العدالة لانه وكيل من جهتهم وفي اشتراط اسلامه نظر من حيث اشتراط السعي
عن الركون اليه ومن الجواز لجواز كونه وكيلا وهذا في معنى الوكالة ولو تراضيا على قسمة فكان كما لو
تراضيا على القسم بانفسهما من غير قاسم والمنصوب من قبل الامام يمضي قسمته بنفس القرعة ولا
يشترط رضاهما بعدها وفي تنزيل القرعة على الرضا بعد القرعة وفي هذا اشكال من حيث ان القرعة
وسيلة الى تعيين الحق وقد قارنها الرضا قبله فلما قاسم الامام بمنزلة الحاكم فيشترط فيه العدالة والمعرفة
فلا يعتبر رضاهما بعد القرعة لانها انما تقع بحكم الحاكم او تراضيهما بعدها ولاصالة بقاء الشركة والمعين
الرحيم استشكال ذلك من حيث ان القرعة شرعت وسيلة الى تعيين الحق وقد قارنها الرضا فلا يعتبر
بعدها لان التعيين على هذا الوجه وجه من وجوه تحقيق غير الاخر فيقتضي بالرضا المقارن
بل ينبغي ان يتعين تراضيهما على القسمة وتخصيص كل واحد من الشركاء بحقه وان لم يحصل القرعة
كالبيع بالمعاطاة في البيع الا ان المعاطاة يتوقف لزومها على التصرف من حيث ان ملك كل واحد
من العوضين كان للاخر فيستصحب ملكه الى ان يتصرف احدهما باذن الاخر فيكون رضا منه بكون
ما في يده عوضا عن الاخر اما القسمة فانها مجرد تميز احد النصيبين عن الاخر وما حصل الى كل منهما هو عين
ملكه لا عوضا عن ملك الاخر فيكفي تراضيهما عليها مطلقا ومن جعلها بيعا مطلقا او على بعض الوجوه
يناسبه توقف اللزوم على التصرف كبيع المعاطاة ولو شرط في تراضيهما بعد القرعة في غير قسمة
منصوب الامام ثم انهما لما على [illegible] وفي اللغة الكتفي تراضيهما عليهما من غير قرعة

مطلقا

بعمومها من جهة كون العام المخصوص حجة في الباقي فلا تبطل تخصيصها بالمتفق عليه لا لانها
على غيره والرواية حجة في صيرورة الصيد غير ممتنع من جهات احدها قوله ولا يكون معه سكين
فان مقتضاه ان المانع له من تذكيته عدم السكين لا عدم القدرة عليه لكونه ممتنعا فلو كان ح
ممتنعا فلو كان ح ممتنعا لما كان لقوله ولا يكون معه سكين فائدة اصلا والثانية قوله فيذكيه
بها ظاهر ايضا في انه لو كان معه سكين لذكاه بها فدل على بطلان امتناعه والثالثة قوله فدعه
حتى يقتله ظاهر ايضا انه قادر عليه لا يدعه حتى يقتله وانه انما ترك تذكيته ويدع الكلب
يقتله لعدم وجود السكين ثم عدل عن عبارة الكتاب واعلم ان قوله ما اذا لم يتسع الزمان للذكاة وقد
اعترض الامام فخر الدين على ذلك بان اراد بعدم اتساع الزمان لها عدم اتساعه بنفس فعل
الذكاة كان منافيا لاستقرار الحيوة لان الحيوة المستقرة هي ما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم
واليومين فلا يجعل موته على هذا الوجه وجوابه جواز اختيار كل واحد من القسمين اما الاول
فلان استقرار الحيوة هو امكان ان يعيش اليوم واليومين ومجرد الامكان لا ينافي نقيضه
بجواز ان يموت في الحال مع تحقق الامكان فيصير حاصله كونه متصفا بامكان ان يعيش
عادة فاتفق خلاف ذلك ومات قبل ان يتسع الوقت لذبحه خصوصا وضابط الامكان
مجرد الاحتمال وهو ما يكون متأدها ظ وفي نفس الامر واما الثاني فلان المراد بالآلة ما
يتوقف عليه الآلة ما يعتبر تحصيله عادة كما اشرنا اليه سابقا من سل السكين واخذها من مكان
قريب وانتظار المعاون القريب الذي لا ينافي المبادرة عادة فان المقدرة المعتبرة
هنا ما يدل في العرف طالبا للتذكية ومبادرا اليها فاذا فرض موته قبل
ذلك حل ولم ينافه استقرار الحيوة عادة كما اشرنا اليه ولا يرد عليه الامهال لليوم واليومين كما ذكره
واعلم ايضا ما اختاره المصنف من حله على تقدير كون حيوته مستقرة ولم يتسع الزمان لتذكيته مذهب
الاكثر ومنهم الشيخ في ظ وتبعه المحقق والتحرير وذهب ابن ادريس والعلامة في المختلف الى تحريمه
استنادا الى انه مستقر الحيوة فتعلقت الحرمة بتذكيته كما لو اتسع الزمان والاول اظهر للادلة المتقدمة
على ان التذكية انما يعتبر على تقدير ادراكها وهو هنا مفقود وفي رواية محمد بن مسلم وغيره
عنهما عم انهما قالا في الكلب يرسل الرجل ويسمي قال ان اخذه فادركت ذكاته فذكه وان ادركته
وقد قتله فكل منه وكل ما بقي فلم يعتبر الذكاة الا على تقدير ادراكها وعلى هذا تقدير الحكم على تقدير
هذا الحكم ظ وقد يستفاد تحصيل الذهاب من عدم الاستقرار ومع ذلك لا ينافي الحكم لكونه

مستقر الجنوة عمل بالظاهر يجوز كذبه وكذلك حكما بعدم حله على تقدير لم يجده ممتنعا لفعل بعد
وطئه فوقف وقد بقي من حيوته زمن لا يتسع لذبحه والاقوى حله هنا ايض لانه قبل القدرة عليه
لم يكن تذكيته معتبرة لكونه ممتنعا وبعدها وان لم يسع الزمان بها فكان كالاول فيدخل في عموم حل
الصيد المقتول بالالة حيث لا يمكن تذكيته          واذا صيره الرامي غير ممتنع ملكه قد عرفت
في اول الكتاب ان الاصطياد يتحقق بامرين احدهما ازهاق الاله والثاني اثباته وقد تكلم على
القسم الاول واشار الى الثاني بما ذكره هنا وفايدته ثبوت ملكه بذلك وهو يحصل بامور منها ان
يضبط الصيد بيده قاصدا التملك ان اعتبرنا في ذلك المباحات مع حيازتها النية او مطلقا
ان لم يعتبرها وعلى هذا فلو اخذ صيدا لينظر اليه ملكه ولو سعى خلف صيد ووقف له عياء
لم يملكه حتى ياخذه ومنها ان يجرح خاجه بدفعه او يرميه فيجرحه ويرميه فيملكه وكذا ان كان
طايرا فكسر جناحه حتى عجز عن الطيران والعدو جميعا ويكفي للتمليك ابطال شدة العدو وصيرورته
بحيث يسهل اللحوق به ولو جرحه فعطش بعد الجراح ويثبت لم يملكه ان كان العطش لعدم الماء
وان كان لعجزه عن الوصول الى الماء بسبب الجرح لكنه لان سبب الجرح الجراح ومنها وقوعه
في الشبكة المنصوبة له ولو طرده طارد حتى وقع في الشبكة فهو لصاحبها لا للطارد ومنها ان يرسل
عليه كلبا فيثبته او سبعا اخر فيعقره ويثبته بحيث يكون له يد على السبع ومنها ان يلجئه الى مضيق
لا يقدر على الافلات منه بان يدخله الى بيت ونحوه وجميع هذه الوجوه يرجع الى امر واحد
ويجعل سببا لملك الصيد وهو ما اشار اليه المص من ابطال امتناعه وحصول الاستيلاء
عليه وبد ون اذنه قطعا تنزل منزلة الغاصب يجب عليه رده الى الاول وذلك والنحر
اما الذابح فيشترط فيه الاسلام او حكمه وهو موضع اتفق الاصحاب بين المسلمين على تحريم ذبيحة
غير اهل الكتاب من اصناف الكفار سواء في ذلك الوثني وعابد النار والمرتد وكافر المسلمين
كالغلاة وغيرهم واختلف الاصحاب في حكم ذبيحة الكتابين ومذهب الاكثر ومنهم الشيخان والاتباع
والاتباع وابن ادريس وجملة المتاخرين التحريمها ايض وذهب جماعة منهم ابن ابي عقيل
وابو علي بن الجنيد والصدوق وابو جعفر بن بابويه الى الحل لكن شرط الصدوق سماع
تسميتهم عليها وساوي بينهم وبين المجوسي في ذلك وابن ابي عقيل بتحريم ذبح المجوسي وخص الحكم
باليهود والنصارى ولم يقيدهم بكونهم ذمة وكذلك الاخبار ومنشا الاختلاف اختلاف
الروايات في ذلك وهي كثيرة من الطرفين لنذكر اجودها متفقا بلحاظ الايات والاعتبار فاما القائل

بالتحريم

الى قوله عن حاله لا فرق في ذلك بين ما يوجد بيد رجل معلوم الاسلام ومجهوله ولا في
المسلمين بين كونه ممن يستحل ذبيحة الكتابي وغيره على اصح القول عملا بعموم النصوص والفتاوي
ومستند الحكم اخبار كثيرة منها رواية حسنة الفضلاء فضيل بن يسار وزرارة ومحمد بن مسلم
انهم سالوا ابا جعفر عن شراء اللحوم من الاسواق ولا يدرون ما صنع القصابون قال كل اذا كان
ذلك في سوق المسلمين ولا تسئل عنه ومثله ما يوجد بايديهم من الجلود وفي صحيحة احمد بن ابي
نصر عن الرضا عم قال سالته عن الخفاف ياتي السوق فيشتري الخف لا يدري
اذكي هو ام لا ما يقول في الصلوة فيه وهو لا يدري ايصلي فيه قال نعم انا اشتري من
السوق ويصنع لي واصلي فيه وليس عليكم المسالة وفي صحيحة احمد بن ابي نصر ايضا قال سالته
عن الرجل ياتي السوق فيشتري جبة فراء لا يدري اذكية هي ام غير ذكية ايصلي فيها قال
نعم ليس عليكم المسالة ان ابا جعفر عليه السلام كان يقول ان الخوارج ضيقوا على انفسهم بجهالتهم
ان الدين اوسع من ذلك واعتبر في التحرير كون المسلم ممن لا يستحل ذبايح اهل الكتاب
وهو ضعيف جدا لان جميع المخالف يستحلون ذبايحهم فيلزم على هذا ان لا يجوز اخذه
من المخالف مطلقا وهذه الاخبار ناطقة بخلاف ذلك واعلم انه ليس في كلام الاصحاب
ما يعرف به سوق الاسلام من غيره فكان الرجوع فيه الى العرف وفي موثقة اسحق بن عمار
عن الكاظم عليه السلام انه قال لا باس بالصلوة في الفرو اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام
قلت له وان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب عليها المسلمين فلا باس
وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وهو غير مناف للعرف ايض فيتميز سوق الاسلام باغلبية
المسلمين فيه سوا كان حاكمهم مسلما وحكمهم نافذا ام لا عملا بالعموم وكما يجوز شراء اللحم والجلد
من سوق الاسلام لا يلزم البحث عنه هل ذابحه مسلم ام لا وانه هل سمي واستقبل ام لا بل ولا يستحب
ولو قيل بالكراهة كان وجها للنهي عنه في الخبر السابق الذي اقل مراتب الكراهة وفي الدروس
انه نص على نفي الاستحباب كما تعذر ذبحه او نحره من الحيوان قد تقدم البحث في ذلك
وكما يسقط اعتبار موضع الذبح والنحر يسقط الاستقبال به مع تعذره ولو امكن احدهما
وحيث سقط المتعذر وكما يجوز ذلك للخوف من ترك منظر الى كلها والمراد بالضر هنا
مطلق الحاجة اليه          اذا قطعت رقبة الذبيحة الى قوله لحركة المذبوح اعتبار استقرار
حيوة المذبوح قبل ذبحه في حله شيء ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة منهم المص وقبله وجماعة

ما لا يستقر حيوته قد صار بمنزلة الميت ولان استناد موته الى الذبح ليس اولى من استناده
الى السبب الموجب لعدم استقرارها بل الثاني اولى فصار كان هلاكه بذلك السبب الموجب
فيكون ميتة والموجود في النصوص الصحيحة وكلام القدماء الاكتفاء بالحركة بعد الذبح في
الحل وان لم يكن فيه حيوة مستقرة في قوله ايضا الا ما ذكيتم وجعله استثناء من النطيحة
والمتردية وما اكل السبع دلالة عليه ففي صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في تفسيرها اذا
ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكله
قال ــــ وان ذبحت ذبيحة فاجدت الذبح فوقعت في النار او في الماء او من فوق بيتك
او جبل اذا كنت اجدت الذبح فكل وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تحرك
الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وفي رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال في كتاب
علي عليه السلام اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت
ذكاته وفي رواية ابان بن تغلب عنه عم قال ــــ اذا شككت في حيوة شاة ورايتها
تطرف عينها او تحرك اذنها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك والى هذا قال الشهيد في
الدروس ونقل فيها عن الشيخ يحيى بن سعيد ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب
قال ونعم ما قال واعلم انه على القول ــــ باعتبار استقرار الحيوة وعدمه فالمرجع فيه الى
قراين الاحوال المفيدة للظن الغالب باحدهما فان ظهر فيها احدهما عمل عليه
وان اشتبه الحال رجع فيه الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل على ما تقدم
تقريره اذا نذر اضحية معينة الى قوله لم يضمن لما كانت الاضحية من الطاعات المتقرب
بها كان نذرها منعقدا لوجود المقتضي ولازم ذلك مع تعيينه اياها في حيوان مخصوص
زوال ملكه عنه لتعينها للذبح والتفرقة على الوجه المقرر شرعا المنافي لبقاء الملك
فلا ينفذ تصرفه فيها ببيع ولا هبة ولا ابدالها بمثلها ولا بخير منها وقد روي ان رجلا قال
للنبي ص يا رسول ــــ الله اني اوجبت على نفسي بدنة وهي تطلب مني بنوق قال
انحرها ولا تبعها ولو طلبت بمائة بعير وعن علي عليه السلام انه قال من عين اضحية فلا يستبدل
بها وذهب بعض العامة الى عدم زوال ملكه عنه الا باعتاقه وقد اشرنا الى الفرق بين الامرين في
هذا ونظايره فيما سلف فان نذر الاضحية يقتضي صيرورتها حقا لا يجوز لحمها كما
لو نذر ان يكون ذلك الحيوان صدقة بخلاف ما لو نذر ان يعتق او ان يتصدق

فان المتحق

فان المتحقق عليه هو ايقاع العتق على مال الصدقة به فالمنذور ليس المال بل العتيقة الواحدة
عليه فلا يخرج عن ملكه بدونها وعلى هذا فلا يجوز له اتلافها بغير الذبح في وقته فان
تلفت بغير تفريط وضلت وعطبت لم يضمن وان تعيبت بعيب يمنع من الابتداء
الاضحية بغير تفريط لم يلزمه لما حدث شيء كما لا يلزمه لو تلفت ولا تنفك هي بذلك
عن حكم التضحية بل يجزي كذلك خلافا لبعض العامة وقد روي ان ابي سعيد الخدري
رض انه قال اشتريت كبشا لاضحي به فعدا فاخذ منه الالية فسالت رسول الله ص عن ذلك
فقال ضح به وان كان لتفريط كان عليها قيمتها مع التلف يوم وارشها مع العيب وكذا
لو كان المتلف باصبع وجب يجب القيمة او الارش عليه او على اجنبي ياخذها المضحي ويشتري
بها مثلها فصاعدا لو وجدنا ازيد من واحد وجب فان لم يجد لها مثلها اشترى ما دونه
ويخالف ذلك ما اذا نذر اعتاق عبد بعينه فقتل فاخذ قيمته ولا يشتري بها عبدا آخر
ويعتقه لان ملكه هناك لم يزل عنه ومستحق العتق قد هلك بالعتق ومستحق الاضحية باق
وان لم يجد بالقيمة او الارش ما يصلح للاضحية فان امكن ان يشتري به كالفرقة على وجهها
لانه اقرب الى التضحية من تفرقة الدراهم ولا يجزي اللحم مع امكان الشركة في لحم لان اراقة
الدم من جملة الحق المطلوب شرعا ولو تعذر جميع ذلك تصدق بالعوض لو نذر
اضحية فذبحها الى قوله وان لم ياثم اذا نذر الاضحية المعينة تعينت للذبح والتفرقة على
وجهها فاذا ضلت فوجدها غيره فذبحها او ذبحها من غير ضلال فان نوى عن صاحبها
برئت عنه كما ذكرنا من تعيينها فوقع الذبح موقعه فاخذ صاحبها لحمها وفرقه وان لم ينو
عنه فقد اطلق المص وغيره انه لا يجزي وهو مبني على التعيين السابق على النية عند الذبح
فلا يقع موقعها وعلى هذا لم يلزم الذابح القيمة كما سلف وعلى تقدير وقوعها موقعها هل يجب
على الذابح ارش ما نقص بالذبح الاشهر العدم لانه لم يفوت عليه شيئا مقصودا بل حقق غرضه
وربما قيل بثبوته لان اراقة الدم في المالك مقصود وقد فوتها عليه وفصل بعضهم فقال ان ذبحها
في الوقت سقط فعله الارش لانه لم يتعين ذبحه وان ضاق ولم يبق ما يسع الذبح فلا ارش
عليه لتعين الوقت وعلى تقدير ثبوت الارش ففيه اوجه احدها انه للمضحي لانه ليس من عين
الاضحية حتى يستحقه المساكين وثانيها انه للمساكين خاصة لانه بدل بعض الاضحية وللمضحي من
الاضحية الا الاكل والثالث ان يسلك به مسلك الضحايا وعلى هذا فيشتري به شاة فان لم

نذرا عاد ما سبق من شراء اخرا ولحم او تفرقه ثمنه هذا كله اذا ذبحه الاجنبي واللحم
باق بحاله فاما اذا اكله او فرقه في مصارفه وتعذر استرداده فهو كالاتلاف لان يغني
المصروف عليه المضحي فعليه الضمان ويشتري المالك بعوضه اضحية اخرى كما مر ويحتمل
وقوع التفرقه عن المالك كالذبح وعلى تقدير الضمان ففي كيفيته اوجه احدها ان يضمن
قيمة اللحم بناء على عدم ثبوت الارش عليه بالذبح والثاني ان يضمن ارش الذبح وقيمة اللحم
والثالث ان يضمن قيمتها عند الذبح كما في صورة الاتلاف والرابع ان يضمن الاكثر من
قيمتها وقيمة اللحم لانه لا فرق بين اللحم متعديا بعد ما ذبح متقدما وهذا مطرد في كل
من ذبح حيوان غيره واكل لحمه الا ان الاحتمال الاول يتقوى لان الذبح غير
مستحق اذا النذر الاضحية وصارت واحدة لم يسقط استحباب الاكل منها
نذر الضحية يصيرها كان مندوبا واجبا فان قلنا باستحباب الاكل منها قبل النذر
فهو باق لانها بالنذر لم يخرج عن كونها اضحية وانما خرجت عن ذلك حكم استحبابها
الى الوجوب فينبغي احكام الاضحية فيها وان قلنا باستحباب الصدقة بجميعها كما ذهب اليه
الشيخ فجواز الاكل منها من احكامها عنده وان لم يكن على وجه الاستحباب وخالف في ذلك
بعض العامة فمنع من الاكل في المندوب قياسا على اخراج الزكاة الواجبة والكفارات
والهدي الواجب عندهم ولا يخفى ضعفه واعلم ان هذه المسائل الثلث كان ذكرها
في كتاب النذر اقعد في كتاب الحج مع مسائل الاضحية فان اصلها مذكور ثم ليس لها
بينت مسائل الباب ذكاة السمك اخراجه الى قوله اشهر انه لا يحل مذهب
الاصحاب ان السمك لا يحل ميته قطعا واتفقوا على عدم حل ما مات في الماء واختلفوا
فيما يحصل به ذكاته فالمشهور بينهم انها اخراجه من الماء حيا سواء كان المخرج مسلما او كافرا
واستدلوا عليه بظ قوله تعالى احل لكم صيد البحر والصيد انما يصدق بالاخذ حيا
ولحسنة الحلبي عن الصادق ع قال انما صيد الحيتان اخذه وانما المحظ فالمعتبر
اصابتها باليد او الالة واخراجها باخذها من الماء حية وموتها خارجه وصحيحة الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عما يوجد من السمك طافيا على الماء او يلقيه البحر ميتا
فقال لا تاكل وقيل المعتبر خروجه من الماء حيا سواء اخرجه مخرج ام لا واختاره المص في
نكت النهاية لرواية سلمة بن حفص عن ابي عبد الله ع ان عليا ع كان يقول

اذا ادركها

اذا ادركها وهي تضطرب وقصدت بديها وبطرف نفسها فهي ذكاته وفي رواية زرارة
قال قلت السمك ويثب من الماء فيقع على الشط فيضطرب حتى يموت فقال كلها وكذلك
صيد المجوس مع مشاهدة المسلم له قد اخرج حيا ومات خارج الماء موجب لحله وصيد
المجوسي لا عبرة به فيكون الغير بنظر المسلم له كذلك وقد دل عليه صحيحة الحلبي عن الص عليه السلام
قال سألته عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا باس وسألته عن صيد المجوسي للسمك
اكله قال فقال ما كنت اكله حتى نظر اليه وجوابه ضعف الروايتين
ولا يلزم من حل صيد الكافر مع مشاهدة المسلم له حل ما لا يدخل تحت اليد مطلقا وانما
مقتضى ذلك اشتراط دخوله تحت يد الاد مي سواء كان مسلما او كافرا وتدل عليه ايضا
صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت
على الجد فماتت ايصلح اكلها فقال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت
قبل ان تاخذها فلا تاكلها ولو اخرجه مجوسي الى قوله بعد اخراجه من الماء
هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وقد تقدم من الاخبار الصحيحة ما يدل عليه
وظ المفيد تحريم ما اخرجه الكافر مطلقا وقال ابن زهرة الاحتياط تحريم ما
اخرجه الكافر ونسبه كلام الشيخ في الاستبصار الحل اذا اخذه منه المسلم حيا لرواية
عيسى بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام في صيد المجوسي لا باس اذا اعطوكه احياء والسمك
ايضا والا فلا تجز شهادتهم الا ان تشهده والمذهب هو الاول والرواية محمولة على اعتبار مشاهدة
المسلم له قد اخرجه حيا ومات خارجا كما يدل عليه اخر الرواية وصرح غيرها من الاخبار الكثيرة
كصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مجوسي يصيد السمك ايؤكل منه فقال
ما كنت لاكله حتى انظر اليه كون تراه يخرج من الماء حيا وفي حسنة الحلبي لا باس بصيدهم
في المجوس انما صيد الحيتان اخذه ولو اخذ واعيد في الماء لم يحل هذا القليل
موجود في الاخبار ففي رواية عبد الرحمن بن سيابة قال سألت ابا عبد الله ع عن السمك يصاد ثم
يجعل في شيء ثم يعاد في الماء فيموت فيه فقال لا تاكله لانه مات في الذي فيه حياته ويحل
اكل السمك حيا الى قوله لانه مذكى القول بجواز اكله حيا للشيخ في ط استنادا الى ان ذكاته اخراجه من الماء
حيا وموته خارجه فقبل موته لم يحصل الذكاة ولهذا لو عاد الى الماء ومات فيه حرم فلو كان
قد ذكيت فكانه لا حرم بعدها وذهب المص والاكثر الى انه تعلم من ان صيده اخذه ويدخل في عموم

احل لكم صيد البحر ويمنع من كون ذكاته يحصل بالامرين معا بل الاول خاصة بشرط عدم
عوده الى الماء وموته فيه وهو حاصل ولعموم صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عم ان عليا عم
كان يقول والحيتان والجراد ذكي ولو نصب شبكة فمات بعض ما حصل فيها ففي القول
بالحل مع الاشتباه للشيخ في نه والقاضي واختاره المص ره لدلالة الاخبار الصحيحة عليه كصحيحة
محمد بن مسلم عن الباقر عم في رجل نصب شبكة في الماء ثم يرجع الى بيته وتركها فرجع فوجد
فيها سمكا ميتا فقال ما علمت يده فلا باس باكلها وتقع فيها وصحيحة الحلبي قال سالته عن الحظيرة من
القصب تجعل في الماء والحيتان فيدخل فيه الحيتان فيموت بعضها فيها فقال لا باس به
ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصطاد بها ومقتضى هذا الخبر حل الميت وان تميز
وان المعتبر في حله قصد الاصطياد والى ذهب الحسن بن ابي عقيل وذهب ابن ادريس
ره واكثر المتاخرين الى تحريم الجميع لان ما مات في الماء حرام لما تقدم والمجموع محصور وقد
اشتبه الحلال بالحرام ويكون الجميع حراما ولو لم يشتبه فاولى بتحريم الميت ويؤيده
رواية عبد المؤمن الانصاري قال امرت رجلا يسال لي ابا عبد الله عم عن رجل صاد سمكا
وهي احياء ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن فقال ما مات فلا ياكله فانه مات فيما فيه حيوته
واجابوا عن الخبرين بعدم دلالتهما على موته في الماء صريحا فلعله مات خارج الماء او على الشك
في موته في الماء فان الاصل بقاء الحيوة الى ان فارقته والاصل الاباحة ذكاة الجراد
اخذه والكلام في السمك في اعتبار اخذه في تذكيته وان لم تكن لا اخذ مسلما اذا شاهده
المسلم قد اخذه حيا وفي عدم الاكتفاء بمشاهدته بموته قبل اخذه سواء مات كذلك بالا
حراق ام من قبل نفسه وسواء قصد قتله كذلك وعدمه وفي اكله حيا وبما فيه وقول ابن زهرة
هنا كقوله في السمك والحكام موجوده كذلك في اخبار منها صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عم
قال سالته عن الجراد يصيب ميتا في الماء او في الصحراء ايوكل قال لا يوكل وسال عمار بن موسى عم
ابا عبد الله عم عن الجراد اذا كان قراح فيحرق الجراد وينفخ بتلك النار هل يوكل قال لا
ولا يحل الدبا الى اخره بفتح الدال مقصورا ما لا يستقل بالطيران من الجراد
وبعد استقلاله به يطلق عليه اسم الدبا وان اوهمه العبارة فلو اطلق تحريمه من غير بيان الغاية
وقد دل على تحريمه صحيحة علي بن جعفر عن اخيه ع عن الدبا من الجراد ايوكل قال لا حتى يستقل
بالطيران ذكاة الجنين الى قوله والاول اشبه هذا لفظ الحديث النبوي والمالي

والمشهور

والمشهور يرفع ذكوة فيهما بجعل الاول مبتدا والثاني خبرا والتقدير ذكاة الجنين
منحصر في ذكاة امه فلا يفتقر الى تذكيه تخصه بناء على ان المبتدا منحصر في خبره ولا
يقدح في ذلك اختلاف الذكاتين كيفية من حيث ان ذكاة الام فري الاعضاء المخصوصة
نفسه لان المراد من الذكاة مطلقا ما به يحصل حل الذكي والمراد ان حل الجنين يحصل
بحل الام ويحصر فيه وروي بنصب ذكاة الثانية على نزع الخافض والتقدير في ذكاته
اي ذكاته داخلة في ذكاتها بحذف حرف الجر وانتصب على المفعولية وعلى التقديرين
يراد منه الاكتفاء في حله بذكاة امه بشرط ان يتم خلقته ومن تمامها الشعر والوبر ولا فرق بين
ان يلجه الروح وعدمه على الاصح لاطلاق النصوص كقوله صم وقد سئل انا نذبح الناقة والبقرة
والشاة وفي بطنها الجنين المفيد ام ناكله قال كلوه ان شئتم فان ذكاة الجنين ذكاة امه وروى
محمد بن مسلم في الصحيح قال سالت احدهما عم عن قول الله عز وجل احلت لكم
بهيمة الانعام فقال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه فذلك الذي عنى الله
وفي رواية الحلبي في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا ذبحت الذبيحة فوجدت
في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل وفي الصحيح عن ابن سنان وهو عبد الله عن ابي
جعفر عليه السلام مثله وشرط جماعة منهم الشيخ واتباعه وابن ادريس مع تمامه ان لا
يلجه الروح والا لم يحل بذكاة امه واطلاق الاخبار حجة عليهم ولا دليل لهم على ذلك الاشتراط
تذكية الحي مطلقا وكليته ممنوعة ثم لو خرج من بطنها مستقر الحيوة اعتبر تذكيته ولو لم يتسع الزمان
لتذكيته فهو في حكم غير المستقر الحيوة عملا بالعموم ولا يجب المبادرة على شق الجوف زيادة على المعتاد
على الاقوى نعم على القول باشتراط عدم حيوته في حله اشتراط المبادرة وعلى تقديره لو لم يبادر
فوجده ميتا حل لاصالة عدم ولوج الروح وان كان الفرض بعيدا بحث تابعة الذبح
الى قوله وهو اولى اذا قطع بعض اعضاء الذبيحة بشروطه ثم تراخى عنه ثم قطع الباقي بشروطه ايضا
فاما ان يكون القطع الثاني وانفعل مع استقرار الحيوة اولا فان كان الاول فلا ريب في الحل لكن
الاستناد فيه الى الثاني وان لم يصادف قطع الاربعة التي هي شرط الحل لان اشتراط قطعها
في الحل انما هو على تقدير وجودها والا فلو فرض انقطاع بعضها العارض قبل الذبح وبقاء الحيوان
مستقر الحيوة كما يتفق ذلك في غير الحلقوم والمري لم يعتبر في حله غير قطع الموجود قطعا والا لزم
ان يكون حيوانا محلل مستقر الحيوة لا يقبل التذكية وهو باطل اتفاقا وان كان الثاني ففي حله

وجهان احدهما وهو الذي رجحه المصنف فيه هو الحل لوجود المقتضي وهو ازهاق
بالذبح المستند الى قطع الاعضاء الاربعة وانتفاء المانع اذ ليس الا عدم التتابع ولم يرد من
الشارع ما يدل على اشتراطه في الحل والثاني التحريم لانه بالقطع الاول صير ذلك في حكم الميتة
وهو غير كاف في الحل لعدم استيفاء الاعضاء المعتبرة فيه والثاني ايضا غير كاف لانه قطع
بعد ان ابقاه الاول بحكم الميت وجوابه ان هذا قسما ثالثا وهو استناد الاباحة الى القطعين
وهما مستقلان بالمتم وان هذا الزايد لو اثر لقدح في اتي الذبح بحيث قطع بعض الاعضاء
بعد بعض من التوالي فيأتي بعد قطع الاول ــــــ بل قطع الثاني ما ذكرنا القول بالحل
متجه وهذا كله مبني على اشتراط استقرار الحيوة في المذبوح اما لو اكتفينا بعده بالحركة او
خروج الدم سقط هذا البحث واعتبر في الحال احدهما او كلاهما لو اخذ الذابح
في الذبح فانتزع اخر حشوته معا كان ميتة وكذا كل فعل لا يستقر معه الحيوة وذلك لان اسناد
الموت الى الذبح ليس اولى من اسناده الى السبب الاخر الذي لا يستقر معه الحيوة لان الغرض حصولهما
معا واحد السببين محلل والاخر محرم فيستصحب التحريم هذا اذا اعتبرنا استقرار الحيوة والا
كفى في حله الحركة بعد الذبح او ما يقوم مقامها وان تعدد سبب الازهاق اذ انتفى بقاء
الحيوة لا اشكال في اشتراط حيوة المذبوح حالة الذبح سواء اعتبرنا استقرارها ام اكتفينا
بما في الجملة وكذا يعتبر تأخرها بعده ولو قليلا بحيث يتحرك ــــ بعده فان علم وجود الشرط
وعدمه فلا اشكال في الحكم وان اشتبه الحال فان كان هناك بايع من العلم بالحركة كظلمة
ونحوها فعلى الحكم بحله استصحابا بالبقاء الحيوة او تحريمه استصحابا بالتحريم فانه كان ثابتا
حال ــــــ الحيوة وجهان منشأهما تعارض الاصلين رجح المصنف جانب التحريم
لانه الغالب حيث يتعارضان وهو اجود لدلالة النصوص الصحيحة على ان ادرك الذكوة يحصل بحركة
المذبوح بعده والشك في الشرط يوجب الشك في المشروط ومثل هذا ياتي في حكم استقرار
الحيوة قبل الذبح حيث يعتبرها فانه مع العلم ببقائها وبقاء التحريم والاقوى اعتبار
الحركة بعد الذبح وقد اشرنا اليه سابقا الذكاة وهي على كل حيوان ما كان الكل
يقع على الحيوان المأكول ــــــ وغيره وقد فسرها المصنف الحيوان بعرنها طاهرا بعد الذبح وكل
الاكل مستفاد من محل اخر وهذا التفسير لا يأتي على جميع انواع التذكية لانها غير مختصة
بالذبح بل قد يكون له وقد يكون بالسهم والكلب وما في معناهما وقد يكون اخراج السمك من الماء

ويقبض الجراد

ويقبض الجراد ويذبح الحامل بالنسبة الى ذكاة الجنين وفي هذه الذكاة ما هو ظاهر سواء
ذكي ام لا كالجراد والسمك ومنها ما لا يظهر منه الا بالذكاة وهو ما يتوقف على الذبح
وما في معناه من الازهاق بالسهم ونحوه فما كان ظاهرا على تقدير الذكاة وعدمها ففائدة
ذكاته حل اكله وما لا يظهر بدونها ففائدتها مع كونه مأكولا طهارته وحل اكله وما لا يحل
اكله فائدة ذكوته طهارته خاصة وكان على المصنف ان يستوفي هذه الاقسام او ان يقتصر
على بعض افرادها وهو الذبح مع اطلاقه او لا وقوع الذكاة على كل مأكول ــــــ في تفسيره
بهذا المعنى الخاص واعلم ان الحيوان منه ما يقع عليه الذكاة اجماعا وهو مأكول اللحم ومنه ما لا يقع
عليه اجماعا وهو الادمي مطلقا ونجس العين كالكلب والخنزير بمعنى ان الادمي لا يطهر ميتته بالذبح
وان جاز ذبحه كالكافر ونجس العين لا يطهر بالذكاة بل يبقى على نجاسته ومنه ما في وقوعها
عليه خلاف وهو ما عدا ذلك وسياتي تفصيله المسوخ لا يقع الى قوله يقع قد
تقدم في الطهارة خلاف في نجاسة المسوخ فمن قال ــــــ بنجاستها كالشيخ وسلار قال
بعدم وقوع الذكاة عليها كما لا يقع على الكلب والخنزير وهو قول ضعيف ومن قال بطهارتها
كاكثر الاصحاب اختلفوا فذهب المرتضى وجماعة الى وقوعها عليها للاصل ولان المقتضي
لوقوعها على المأكول ــــــ يقتضي لوقوعها على هذه فان المأكول لفائدة الانتفاع بلحمه
وجلده وهذه ينتفع بجلدها ولما ياتي من ورود روايات بحل الارانب والقنفذ
والوطواط وهو مسوخ مادلت عليه الرواية وليس ذلك في لحمها عندنا فيكون في جلدها
ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة ومن ثم ذهب المرتضى الى عدم وقوع الذكاة عليها
لان الذكاة حكم شرعي يترتب عليه طهارة ما حكم بكونه ميتة وهذا امر يتوقف على دليل صالح
يخرج عن حكم الادلة على نجاسة الميتة واجزائها التي تحلها الحيوة والجلد منها وهو مفقود
لظهور فساد الاصل هنا ومنع مشاركتها للمأكول في المقتضي وتلك الروايات انما دلت
على حلها وانتم لا تقولون به ورجح فالقول بعدم وقوع الذكاة عليها اظهر وجملة المسوخ وردت
في روايات اجمعها رواية محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال الفيل مسخ
كان ملكا زانيا والذئب كان اعرابيا ديوثا والارنب مسخ كانت امرأة تخون زوجها ولا تغتسل
من حيضها والوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس والقردة والخنازير قوم من بني اسرائيل
اعتدوا في السبت والجريث والضب فرقة من بني اسرائيل حيث نزلت المائدة على عيسى عليه السلام

يومنوا فاهوا فوقعت فرقة في البحر وفرقة في البر والفارة هي العولي والعقرب كان
نماما والذيب والوزغ والزنبور كان لحاما يسرق في الميزان قالوا وهذه المسوخ كلها هلكت
وهذه الحيوانات على صورها — الحشرات كالفارة وابن عرس والضب
ثم البحث في الحشرات كالبحث في المسوخ فانه لا دليل صالح لوقوعه عليها والاصل الذي يقرره وصلاحية
جلدها للانتفاع قايم هنا واضعف وبعضها كالفارة والضب ويدخل في المسوخ عدم
وقوعها عليها اظهر بتقريب ما سبق والمراد بالحشرات ما سكن باطن الارض من الدواب واحدها
حشرة بالتحريك
الادمي لا يقع عليه الذكاة لحرمته ويكون ميتة ولذلك لا فرق
في الادمي بين من يحل ذبحه وعدمه ولا بين المسلم والكافر والحكم فيه موضع وفاق وما تقدم
من التعليل بان الذكاة حكم شرعي يتوقف على ثبوته من قبل الشارع ات هنا وهو اولى
من التعليل بحرمة الادمي فان الحكم بظاهره لينه في الذبح لا ينافي الحرمة ان لم يكن مناسبا
لها
السباع كالاسد والنمر والفهد والثعلب المشهور بين الاصحاب في وقوع
الذكاة على السباع بمعنى افادتها جواز الانتفاع بجلدها بطهارته ذهب اليه الشيخ واتباعه
وابن ادريس وجماعة المتاخرين والمستند رواية سماعة قال سالته عن تحريم السباع وجلودها
فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها وقوله ايضا سالته عن جلود
السباع ينتفع بها فقال — اذا رميت وسميت فانتفع بجلدها واما الميتة فلا وما شاركها
للماكول — في المقتضي كما تقدم ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان الروايتين
مع كون راويهما سماعة موقوفتان وكون ايضا ان المنقول الامام غيره كاف في جواز تناولهما
ثم ما قاله الشهيد في الشرح انه لا يعلم القائل بعدم وقوع الذكاة عليها فان ثبت الاجماع على ذلك
على وجه تقييد الحجة كان الاستدلال به اولى والا فاثبات طهارة الميتة بمثل هذه الادلة بعيد
واما الاستدلال — بان الاصحاب مفتون بجواز استعمال جلود السباع بل جلود ما عدا
الكلب والخنزير بعد الذكاة فلولا وقوعها عليها لما صح ذلك كما احتج به الشهيد في الشرح فانه لا
بموضع النزاع عليه فان كان ذلك من مجرد الفتوى ولا يخفى ما فيه وان كان من ظهور الاجماع
على ما ثبت في جلود المسوخ والحشرات ولا يقولون به وعلى تقدير الفرق فظهور المخالف فيها
دون طهارته بمجرد الفتوى ولا يكفي الحكم لوجودها في البيع على ما ذكر ايضا فالاجماع انما يكون حجة
مع العلم بدخول قول الامام في جملة القايلين وهو مفقود قطعا في هذا ونظايره كما لا يخفى



في تفصيل الحكم


ويطهر بمجرد الذكاة وقيل لا يستعمل مع الذكاة
حتى يدبغ اذا قلنا بوقوع الذكاة على السباع او غيرها من غير الماكول —
فالاقوى ان طهارة جلدها لا يتوقف على الدباغ لان الحيوان طاهر في الاصل والذكاة
اخرجته عن الميتة فلم يفتقر الى الدباغ ولانه انما يطهر بالتذكية اولا فان لم يطهر حرم استعماله مطلقا
لان الدبغ لا يطهر عند الاصحاب وان طهر لا يتوقف على الدباغ ورواية سماعة السابقة الدالة على
جواز استعمال جلودها عامة للمذبوح منها وغيره ولان صورة السحاب والفنك وصحابة فيه
بدون الدباغ لرواية علي بن ابي حمزة عن الصادق عليه السلام وقد سئل عن لباس الفرا فقال لا باس ما لم يكن حكم قال —
السنجاب والمرتضى والقاضي وابن ادريس بافتقاره الى الدبغ واحتج الشيخ عليه بالاجماع على
الجواز بعد الدبغ ولعدم الدليل عليه وقبله وبرواية ابي مخلد السراج قال كنت عند ابي عبد الله
اذ دخل معتب فقال بالباب رجلان فقال — ادخلهما فقال احدهما اني سراج ابيع جلود
النمر فقال المدبوغة هي فقال نعم وجوابه ان الدليل عليه قبله ما استدللت به على وقوع الذكاة عليها
فانها مقتضية للطهارة والاصل عدم اعتبار امر اخر معها والخبر مع ضعف سنده لا دلالة فيه
على اعتباره في الطهارة اصلا وما ذكرناه من الروايات الدالة على عدم اشتراط الدبغ الزاما
للشيخ لانه عامل بها وان لم يكن عندنا حجة
ما ثبت في الة الصايد الى
ملكه وفيه تردد اذا ثبت الصايد الصيد في الته وصير وقع غير ممتنع ملكه كما تقدم ولا اشكال
في ذلك اذا كانت الالة معتادة لذلك كالشبكة والحبالة بكسر الحاء المخففة ولم يكن معتادا لذلك
كالو توحل في ارضه فصار غير ممتنع او عشش في داره كذلك او وثب الى سفينته فان لم يقصد
بذلك اصطياده فلا اشكال — في عدم ملكه لان ذلك ليس الة معتادة ولا
قصد صيده والاصل بقاء اباحته الى ان يوجد سبب ملك وان قصد به التملك
بان اتخذ الموحلة لذلك او قصد بناء الدار والسفينة اتيان الصيد —
ففي ملكه له اذا ثبت فيها وجهان منشاهما ثبوت يده عليه مع القصد الى تملكه وهذه الامور
وان لم تكن الة معتادة الا انها تصلح للالية لانها قد اوصلته اليه فاذا انضم اليها قصد التملك
تحقق الملك لان المعتبر في تملك المباحات وضع اليد عليها مع نية وهو محقق هنا والالة
المعتادة لم تقتصر الملك من حيث كونها معتادة بل لازالة المنفعة وهو موجود في المتنازع ووجه
العدم انها ليست الة معتادة بل ليست الة للصيد الا مجازا ومن ثم لا يتبادر الذهن اليها عند الاطلاق

والشارع انما يحمل الحكم على الحقيقة الزعمية او القرعة وهما مفقودان ويضعف
بان المعلوم اعتباره ومنع اليد عليه على الصيد مع البينة كما في نظايره من المباحات
ولا دليل على اعتبار امر اخر بل كل ما كان وسيلة الى الاستيلاء عليه فهو مقتض للملك فالقول
بملكه اقوى وحيث يثبت الملك بوجه من الوجوه لا يزول بالفلتة من يده لاصالة بقاء الملك
ولا يلزم من تعذر الوصول الى المال المملوك او تعسره خروجه عن ملكه ولا فرق بين ان يلحق
بالوحوش بالصحراء ويبعد عن السلطان وبين ان يدور في البلد وحوله كما لا يخرج العبد بالاباق
والبهيمة الاهلية بافلاتها ولو اغلق عليه بابا لم يحث في هذه كالسابقة من حيث
ظهور الاستيلاء ومن عدم كون ذلك الة معتادة للاصطياد واولى بعدم الملك هنا لو قبل به ثم
لانه لو يقتضيه بالفعل والاقوى عدم الفرق لان الامتناع في الموضعين والاغلاق المذكور
والالجاء الى المضيق بمنزلة القبض في اليد حيث قد ابطل امتناعه وبقاء قدرته على التخلص وهو
في الشبكة على تقدير فجعله عنه فالاولى هنا تمة ولو اطلق الصيد من يده الى قوله
فرقا اذا اطلق الصيد من يده فان لم ينو قطع ملكه عنه فلا اشكال في بقاء ملكه
عليه عملا بالاستصحاب فان قطع نيه عن ملكه ففي خروجه عنه وجهان احدهما وهو الذي
اختاره المقدم والاكثر عدمه لان الملك دائر والموقوف على اسباب شرعية فلا يحصل بمجرد الارادة
والاعراض عن الملك لم يثبت شرعا انه من الاسباب الناقلة عنه والقول بخروجه بذلك عن ملكه
للبحر فظ واحتج عليه بان الاصل في الصيد الاشكال الملك عنه وانما حصل ملكه باليد
وقد زالت ولانه قد زال ... اذ لو ملكه باحتباسه عما ملكه فزول لان القدرة على الشيء
قدرة على ضده والاصح الاول ... والاصل قد انقطع بالتمليك فلا يلزم من كون اليد سببا
في الملك كون زوالها سببا في عدمه لان المرجع في الاسباب الى الشرع الشارع وقد ثبت جعل اليد
سببا في الملك دون العكس واستلزام القدرة على ضده ولو سلم انما يتم بفعل سبب يوجبهما
يوجبهما لا مطلقا كما انه لا قدرة له على التملك بدون السبب الشرعي ويتفرع على زوال ملكه عنه
ملك من يصطاده ثانيا ولو ليس للاول ... انتزاعه منه وعلى القول بعدمه هل يكون نيته رفع
ملكه عنه او تصريحه باباحته موجبا للاباحة احتمل وفيه له وجهان احدهما العدم لبقاء الملك
فيه وهو كاف في اباحة ما يا ذن في التصرف فيه من امواله فلا ضمان على من اكل ولكن يجوز
للمالك الرجوع فيه مادامت عينه موجودة كنثار العرس وكما لو وقع منه شيء حقير ككسرة

خبز

خبز فاهمله فانه يكون مباحا له لان القراين ايضا كافية في الاباحة وتوضيحه عن الغافلين
التقاط السابل لذلك واما الاستدلال بهذه على خروج الصيد عن ملكه مطلقا فليس بجيد
لان اهمال الحقير انما يفيد الاباحة كما يقتضيه كلام المص وغيره فكيف يحمل دليلا على زوال الملك
بل لو سلم زوال الملك في هذا الشيء الحقير لا يلزم مثله في الصيد التي تمنح الالة المعتدة بها غالبا وتحصيل
مقصد الكثير والحقير بخلاف ما يلقى من الحقير فلا يلزم من زوال الملك عنه زواله عن الخطر و
الى هذا اشار المص بقوله ولعل بين الحالين فرقا على انه لا اجر ودم الى الالتزام ذلك كما بيناه فان
اهمال مثل الحقير غايته كونه كالاباحة كما ذكره لا خروجه عن الملك وانما قال ... يكون
كالمبيح لو ولم يجعله اباحة لانه لم يوجد منه لفظ يدل على اباحته وانما استفيدت من القراين
الظ وهذا يقوي عدم زوال الملك بل غايته افادة الاباحة فكيف يستدل به على زوال
الملك عن الصيد وبعضهم فرق بين الامرين بوجه اخر وهو انه يمكن الحكم بزوال الملك في الصيد
وان لم يحكم به في الحقير وذلك لان ملك الصيد كان بسبب اليد وقد زالت فاقتضى الخلاف
الحقير كالجز اليسير فان ملكه نوعه مستقر بالسبب الملك لا بمجرد اليد فلا يزول بالاعراض وهذا
الفرق ضعيف لان اليد سبب للملك كما ان شراء الجز وزراعة الحنطة سبب له شرعا فاذا تحقق الملك
لا يرتفع المسبب برفع زوال السبب ناقل له شرعا وهو مفقود في الموضعين
اذا امكن الصيد التحامل طائرا او معتبر في تملك الصيد الممتنع ان يصيره تحت يده او يثخنه ويبطل
امتناعه ويصيره على وجه يسهل اخذه والمحوق به عادة فلو ضربه فاضعف قوته التي كان عليها لكن
بقي مع ذلك قادرا على الامتناع بالطيران او العدو وبحيث لا يناله
الا بالاسراع الموجب للمشقة لم يكن ذلك مفيدا للملك بل يكون لمن امسكه اذا رماه الاول وقد اصيد الى قوله
والاكال له الا ثم قد تبين من قبل ان الصيد يملك بالجراحة المدفقة وبالازمان والاثبات ايضا ولا يخرج
يكون الازمان مملكا بما روي ان النبي صلى الله عليه واله مر مع اصحابه بظبي حافر فهم اصحابه باخذه فقال صلى الله عليه واله دعوه
حتى يجيء صاحبه والحافر هو المجروح العاجز عن الامتناع سمي فاعلا ذلك صاحبا له ومنعهم من اخذه
اذا تقرر ذلك فاذا اشترك اثنان او جماعة على صيد فله احوال منها ان يتصادما معه وسيأتي
البحث فيه ومنها ان يتعاقبا فالاولى انما ان يكون مذففا او مزمنا اولا والاقسام لم يدفعا ولا مزمنا
بل بقي على امتناعه وكان الثاني مذففا او مزمنا فهو للثاني ولا شيء على الاول بعد اقتله لانه
كان مباحا وان كان خرج عن الاول مذففا فالصيد حلال وهكذا الاول وعلى الثاني ارش جرحه

ان حدث بها نقصان في الجلد او اللحم لانه جنى على ملك الغير وان كان خرج الاول مزمنا خاصة
صار الصيد ملكا له فالازمان وينظر في الثاني ان وقف على وجه الذكاة فهو حلال
وعليه الى الاول ما بين قيمته مذبوحا ومزمنا وان ما يظهر التفاوت اذا كان فيه حيوة مستقرة
فاما اذا كان الحيوان لو لم يذبح لهلك لم يكن يظهر بين القيمتين تفاوت الا على تقدير ان
احدث نقصا على جلده او لحمه لغرم الثاني وان وقف على الثاني بغير التذكية فهو ميتة لان
الصيد المقدور عليه لا يحل الا بالذبح مكان كالو رمى صيدا فاز منه ثم رماه ثانيا ووقف
عليه الا بالذبح وح فيلزم الثاني قيمته على تلك الحالة التي اثبت عليها ان لم يكن بينه قيمته لانه يكون
قد فوت ما لبته على ملكه وان كان لجلده قيمة بان كان المنتفع منه ما لا يحل لحمه من اجزائه كالرأس
والعظم فعلى الثاني ارشه خاصة وهو تفاوت ما بين قيمته ميتا ومزمنا فخرج الاول
هذا كله اذا كان موته بسبب جرح الثاني خاصة اما لو كان بالجرحين فسياتي
وان جرحه الثاني ولم يفضا الى قوله فعلى الثاني نصف قيمته معيبا هذا كله عدل قوله سابقا
فقتله الثاني والمراد ان الاول اذا كان قد اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فقد
ملكه بذلك فاذا جرحه الثاني ولم يقتله فان ادرك هو او المالك ذكاته فهو حلال للاول
وكان على الثاني الارش كما تقدم وان لم يدرك ذكاته فهو ميتة لانه مات بفعلين احدهما
موجب للحل وهو جرح الاول لانه كان قبله ممتنعا فلو مات له وحده قبل امكان ذبحه
يحل والثاني محرم له وهو جرح الثاني لانه صادف غير ممتنع فغلب جانب الحرمة كما لو قتل بكلب
مسلم تدسي وكلب مجوسي اخر لم يتم عليه ثم ينظر ان مات قبل ان يدرك الاول او قبل ان يتمكن من
ذبحه مزمنا فالثاني تمام قيمته لانه صار حراما ميتة بفعله ويخالف ما لو اخرج شاة نفسه و
خرجها اخر فتلف بهما حيث لا يجب على الثاني الا نصف القيمة لان كل واحد من الجرحين هناك
حرم والافساد حصل بهما جميعا وههنا فعل الاول اكتساب واصلاح وذكاة فلا يوزع عليه شئ
ثم ينقص من الاول مقدار ما ينقص من الجرح الاول ولو كان الصيد يساوي غير ممتنع عشرة
ومزمنا تسعة وجب على الثاني تسعة هذا اذا لم يكن قيمته مذبوحا انقص من قيمته مزمنا
والا وزع النقص بالذبح عليهما لان فعل الاول وان لم يكن افسادا الا انه مؤثر في الذبح وحصول
الزهوق وسواء يعتبر في الافساد ولانه شريك في الذبح حتى يقال اذا كان غير مزمن يساوي
عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية يلزم الثمانية والدرهم الاخر الثاني في فوات الفضلان جمعا

فينبغي

فينبغي ان يوزع عليهما حتى يهدر نصفه ويجب نصفه مع الثمانية ويحتمل ضمان الثاني
الجميع كما اطلقه المص نظرا الى ان المفيد يقطع اثر فعل الاول من كل وجه والاظهر الاول
وان ادركه ويمكن من ذبحه لكن اهمل وتركه حتى مات ففيه وجهان احدهما انه لا يجب على الثا
الا ارش جراحة لان الاول صار مقصرا حين يمكن من الذبح ولم يذبح واصحهما ان الضمان على
الثاني لا يقتصر على ارش الجراحة لان غاية ان امتنع من تدارك ما يعرض للفساد كتاية الثاني
مع امكان التدارك وذلك لا يسقط الضمان على الجاني وعلى هذا في مقدار ضمان الثاني وجهان
احدهما انه يغرم كمال القيمة مزمنا او هو كما لو جرح عبده وجرحه غيره لان الموت حصل بفعلهما وكل
واحد من الفعلين افساد الا ان الثاني تعد وان الاول ـــــــ فان ترك الذبح بعد التمكن
يجعل الجرح وسرايته افسادا ولذلك ادلم يوجد الجرح الثاني وترك الاول الذبح كان الصيد
ميتة فعلى هذا يجيء الاوجه المذكورة فيما ياتي          ولهما فقه هذه المسألة كشف باعتبار
فرض يفرضه له اذا زمن الاول الصيد وجرحه الثاني ومات بالجرحين مع قدرة الاول ـــــــ
على تذكيته وفيما يجب على الثاني اشكال بناء المص على فرض مسئلة اشتدت عناية الفقهاء
بالبحث عنها وتشعبت اراؤهم في حكمها وما يحرز فيها يظهر وجهان ما تضمنه الثاني في مسئلة
الصيد وصورة المسئلة دابة قيمتها عشرة دنانير تلاحين عليهما ان المالك او غيرها جناية ارشها
دينار ثم جرحها اخر جراحة ارشها دينار ايضا وسرت الجراحتان على الهلاك في كيفية الضمان
وكميته لما على الثاني اوجه احدها وهو الذي صدر به المص انه يجب على الثاني كمال القيمة معيبا
وهذا الوجه لا يأتي في المسئلة المفروضة الا على تقدير كون الجناية الاولى غير مضمونة لمسئلة
الصيد فلو اسقطنا هذا الوجه من البين كما فعل غيره او ذكره كما ذكرنا لخص في صدر المسئلة وجعلنا
الاوجه المتعددة على تقدير اشتراكهما في الضمان كان اجود ووجه هذا الاحتمال قد عرفته فيما قررنا
سابقا وخلاصته ان جناية الاول ـــــــ غير مضمونة بتقدير ان يكون الجرح مباحا في مسئلة الصيد
فلو نقص سرايتها بحال وجناية الثاني فانها وقعت على مملوك للغير فكانت محرمة فاسند الضمان
اليها خاصة ويضعف بان الاول مع اهمال التذكية يجري مجرى المشارك في الجناية لما قررناه
من ان كل واحد من الفعلين بسبب اهمال التذكية مع القدرة عليها افساد فيكون الهلاك
مستندا اليهما فلا يلزم الحكم بتوزيع القيمة عليهما ثم اسقاط ما يخص المالك ان فرض ولا فرق
في ذلك بين قدرته على التذكية واهمالها وعدمه لتحقق الافساد بجرحه على التقديرين وثانيها

وهو اول الاوجه في مسئلة المفروضة على ترتيب المقتضي التسوية بينهما
في الضمان بمعنى انه يجب على كل واحد منهما خمسة دنانير وهذا الوجه بطريقين احدهما انه يجب
على كل واحد منهما ارش جراحته وهو دينار لانه نقصان تولد من جنايته وما بقي وهو ثمانية
تلف بسراية الجراحتين فيشتركان فيه والثاني ان على كل الا نصف النفس فلا يدخل فيه
الا نصف الارش ولا يدخل النصف الاخر فيما ضمنه الاخر ولذلك لو قطع يد رجل ثم
دخل ارش اليد في بدل النفس ولو قطعها ثم قتله غيره لم يدخل ارش اليد في بدل النفس ضمنها
الاخر ثم يرجع الاول على الثاني بنصف ارش جنايته لانه جنى على النصف الذي ضمنه الاول
وقومناه عليه قبل جنايته ومن غرم شيئا بكمال قيمته له ان يرجع على من جنى عليه بما ينقصه
الا ترى ان من غصب ثوبا وجنى عليه اخر فخرقه ثم تلف الثوب وضمن المالك الغاصب
تمام القيمة فانه يرجع على الجاني بارش التخريق واذا رجع عليه كذلك استقر على كل واحد منهما
خمسة وعلى هذا المالك مخير في نصف دينار بين ان تاخذ من الاول والثاني فان اخذه
من الاول رجع به على الثاني وان اخذه من الثاني استقر عليه وحصل التسوية بينهما
على التقديرين ويضعف هذا الوجه لوجهين من حيث ان فيه حيفا على الثاني لانه
جنى على ما هو اقل قيمة وضمن كالجاني على الاول مع اقتضائه عدم دخول
الارش في النفس وهو خلاف القول المنصور لان بدل النفس مشتمل عليه فلو لم يدخل فيه لزم
تثنية التغريم ويمكن الفرق بين ارش الحر والمملوك لان الجرح ببعض قيمة الحيوان المملوك
فاذا اخذ بعدها عوض النفس اخذها بعد ذلك النقص بخلاف الحر فان جرحه او قطع عضوه
لا ينقص ديته المقدرة فيلزم محذور تثنية الغرامة وهذا بحر وبقي في هذا الوجه التسوية
بين الجانبين في الغرامة مع اختلاف جنايتهما وقد اعتذر السيد عميد الدين حيث
قرر هذا الوجه بان الثاني انقص اكثر مما انقصه الاول اذ الاول انقص العشر والثاني التسع
فهو يقابل زيادة القيمة واعترضه شيخنا الشهيد رحمه الله بان هذا التفاوت لا يطابق تفاوت
ما بين الامرين لان التفاوت بين التسع والعشر جزء من تسعين جزءا من عشرة والتفاوت بين
العشرة والتسعة العشر وهو تسعة اجزاء من تسعين وظاهرهما بينهما التفاوت وثانيهما الزام الاول
بخمسة ونصف والثاني بخمسة لان جناية كل واحد منهما نقصت دينارا ثم سرت الجنايتان
والارش يسقط اذا صادفت الجناية نفسا فيسقط نصف الارش عن كل واحد منهما لان الواجب

نصف القتل

نصف القتل فلا يندرج تحته الا نصف الارش وعلى الثاني خمسة نصف
دينار فهو ارش نصف جراحته واربعة ونصف هي نصف قيمة العبد عند جنايته
ويضعف بان فيه حيفا ايضا عليهما وزيادة في الواجب عن المتلف وبما تقدم من ان
الارش لا يعتبر عند دية الجناية اصلا سواء كان الجرح مع شريك ام لا واعتذر عن الاول
بان الجنايات قد تجر الى ايجاب الزيادة كما اذا قطع يدي عبد وجاء اخر فقتله واجيب
عنه بان قطع اليدين لا شركة له في القتل والقتل قاطع اثر القطع وواقع موقع الاندمال
وههنا بخلافه وقد تقرر هذا الوجه بطريق اخر ليسلم من مخالفة الزيادة في القيمة
بان يجعل ما ذكر في الوجه من اثبات العشر والنصف اصل للقيمة حتى لا يؤدي
الى الزيادة فيسقط الاجزاء احدا وعشرين احدا وعشرين جزءا ويسقط العشر عليه
لينبغي التفاوت حرعيا بينهما من التلام من الزيادة فيجب على الاول احد عشر جزءا
من احد وعشرين جزءا ويسقط العشرة عن عشرة وعلى الثاني عشرة اجزاء من احد
وعشرين جزءا من عشرة فاذا اردت معرفة مقدارها على كل واحد منهما من العشرة تاما
ضربت مجموع ما لا يلزم كل منهما وهو عشرة ونصف في القيمة وهو عشرة يبلغ مائة وخمسة
وهذه الاعداد كل عشرة ونصف منها دينار فنصيب الاول منها خمسة
وخمسون فهي خمسة دنانير وسبع وثلثا سبع والثاني نصيبه منها خمسون فهي مضروب
خمسة في عشرة فاذا اخذت من كل عشرة ونصف واحدا كان المجتمع اربعة دنانير وخمسة
اسباع دينار وثلث سبع دينار فالمجموع عشرة ويبقى في هذا الوجه افراد ارش
الجناية عن بدل النفس وقد عرفت ما فيه ولهذا الوجه في قوة وجهين بعد المعنى الذي
اعتبرناه ورابعها الزام الاول بخمسة والثاني باربعة ونصف لان الجراحتين
سرتا وصارتا قتلا فعلى كل واحد نصف القيمة الا ان القيمة يوم الجناية الاولى عشرة
ويوم الجناية الثانية تسعة فيغرم كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته وفيه
دخول الارش في بدل النفس ولكنه يضعف بان فيه تضييع نصف
على المالك اذا كانت قيمة المقتول عشرة وقد مات بجنايتهما فلا وجه لسقوط شيء من قيمته
وخامسها الزام كل منهما بنسبة قيمته يوم جنى عليه وضم القيمتين وبسط العشرة
عليها فالمجتمع للقيمتين يكون تسعة عشر لان قيمته يوم جناية الاول عشرة

ويوم جناية الثاني تسعة فيبسط القيمة عليهما فيكون على الاول عشرة اجزاء من تسعة
عشر جزءا من عشرة وعلى الثاني تسعة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة ويقال بعبارة
اخرى نصف القيمة يوم الجناية الثانية اربعة ونصف فيجمع بينهما ويقسم العشرة على تسعة
ونصف خمسة منها على الاول واربعة ونصف على الثاني فاذا اردت الايضاح
ومعرفة ما على كل واحد من العشرة ضربتها في تسعة عشر تبلغ مائة وتسعين فعلى الاول
منها مائة وعلى الثاني تسعون ثم هذا العدد كل كل تسعة عشر منه لواحد فيكون للمائة خمسة
دنانير وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا على الاول من دينار وهو على الاول والتسعون اربعة
دنانير واربعة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من دينار فاذا انضمت الى هذه الاربعة عشر جزءا
اما على الاول في الاجزاء وهي خمسة صار تسعة عشر وعلى الثاني وهو اربعة صار المجموع
عشرة كاملة وفي هذا الوجه يدخل الارش في بدل النفس ويحصل كمال القيمة عليهما
في غير زيادة ونقصان والزامهما بنصف القيمة يوم جنايتهما وهو عدل
ولهذا اختارها الاكثر كالشيخ وجماعة ويضعف بانها تتضمن زيادة على التالف
لا وجه لها لانه انما شارك في جناية على قيمته تسعة فلا يتجه ان يلزم زيادة
عن اربعة ونصف وقد الزم بزيادة اربعة اجزاء ونصف جزء زيادة على نصف
التسعة وكذلك الاول لزمه خمسة دنانير وخمسة اجزاء وكان ينبغي ان يكون
عليه خمسة فقط اعتبارا بنصف قيمته يوم جنى عليه فالحيف واقع عليهما
معا وان كان المصنف قد خصه بالثاني . واعتذر عن هذا بان المط
حفظ قيمة المجني عليه فلو الزمهما بنصف القيمتين ضاع عليه نصف فقسطنا عليهما
على نسبة التالفين وساويهما الزام الاول بخمسة ونصف والثاني باربعة ونصف
وهذا هو الذي اختاره المصنف محتجا عليه بان الارش يدخل في قيمة النفس
فيدخل نصف ارش جناية الاول في ضمان النفس ويبقى عليه نصف الارش مضافا
الى ضمان نصف القيمة وجوابه بان الاول لو انفرد بالجرح وسرى لزم العشرة
فلا ينقطع عليه الا ما الزم الثاني والثاني جنى على قيمته تسعة فلا يلزم الا نصف
تسعة فاستواء يبقى على الاول وعلى هذا لا يكون الزيادة ان شاء وبعض العلماء
اختار هذه الطريقة لكن جعل الزائد ان شاء وقال نفس الارش

يحق

في حق الاول دون الثاني فيجب عليه ما نقص بجنايته وهو دينار
ويلزمه بنصف القيمة بعد ذلك وهو اربعة ونصف ولا يعتبر الارش في حق
الباقي وفرق بينهما بان جناية الاول وحدها نقصت الدينار ثم جناية
الثاني تساويا على نصف الباقي وهذا الوجه اسلم من غيره وان كان لا يخلو
من اشكال وقد اوردوا عليه بالطريقة الاولى انكر في غيره من دخول الارش
مطلقا في بدل النفس وعلى طريقته الثانية بان الاول
انما يكون سببا للتفويت لو انفرد اما اذا شارك غيره فقد اخرج فعله عن ان يكون
مفوتا للكل وعلى الثالثة باشتمالها على حكمين متنافيين وهما عدم دخول
ارش الاول في جنايته ودخول ارش الثاني في جنايته والفرق الذي ابدوه لا
يفيد لان انفراد الاول بالدينار لا يقتضي عدم الدخول بمجرده ولو سلم
اقتضاؤه كان اللازم منه في الثاني ان لا يدخل من ارشه بمقدار ما يخصه من الجناية
وجواب الاول ما تقرر من ان جناية الجرحان تراعيهما جانب المالكين ويحرم بهما عدم دخول
الارش ان كان الراجح في الجزء الدخول وقد اشرنا الى الفرق فيما سبق والثاني بان شا
غيره في الجملة لا يقتضي عدم زيادة عليه كيف وقد اختص بنقص دينار وحده وانما شارك
الثاني بعد ذلك فلا يفرق زيادة عليه وان لم يكن مفوتا للكل ومثله الجواب عما يقال انه
انما شارك في جناية على ما قيمته عشرة فكيف يلزمه زيادة عن خمسة فان التسوية بينهما انما
يتجه اذا اشتركا في هذه الجناية اما اذا انفرد الاول بزيادة لم يقدح ذلك
في تفاوتهما ووجوب الازيد من النصف عليه لانه شارك في تسعة واختص بواحد
وهو واضح اذا تقررت هذه المقدمات فلنرجع الى ما يجب على الثاني على الصيد
الذي اثبته الاول ونقول انما حكم به في هذه الاوجه على الاول سقط ويلزم الثاني
للاول ما ... كما لو كانت احدى الجنايتين من المالك على عبده والاخرى
من غيره اذا كان الصيد يمتنع الى قوله قوي القول باشتراكهما فيه لتحريمه
محتجا بان سبب الملك حصل بفعلهما لان العلة في المجموع من حيث هو مجموع ووجه
ما اختاره المصنف انه للثاني خاصة لان الازمان حصل عقيب فعله والا
حصلت ولو رجي الى صيد مباح فبطل اثر الجراحة الاولى ويصير صاحبها

كالمعين للثاني والاعانة لا يقتضي الشركة ولذلك لو ارسل كلبا الى صيد فعرف انسان
الصيد الى الكلب او ضيف عليه الطريق حتى ادركه الكلب يكون الصيد الممتنع انما يحل مع ثبوت
بالعقر الواقع حال الامتناع او بتذكيته بالذبح فاذا رمى اثنان صيدا فمات بجرحهما
فاما ان يكون معا او على التعاقب فان كانا وقعا حل مطلقا لان كلا منهما اصابه حال
امتناع فيكفي في تذكيته بين اسناد موته اليهما ام الى احدهما معينا ام مبهما وان كانا متعاقبين
فان الثاني هو الذي اثبته فهو حلال ايضا مطلقا لان موته حصل بالجرح الواقع حال
امتناع وان كان الاول اثبته لم يحل الا بالذبح لصيرورته غير ممتنع فان مات
بالثاني او بينهما كان ميتة وان اشتبه الحال لم يحل الا ان يصادف احدهما مذبحه ويقطع
اعضاء الذبح او يدرك ذكاته لان المفروض كون موته مستندا الى الجرح جرحيهما او احدهما
ومن الممكن ان يكون للاول فقد اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فلا يحل الا
بالذبح ولم يحصل ويكون اسناد موته الى الجرح الثاني وهو غير ممتنع فيجيء هنا حكم مع
الاشتراك في قتله بالنسبة الى الحل وعدمه اما بالنسبة الى ملكه فسياق الكلام فيه
ما يقتله الكلب بالعقر يؤكل ولا يؤكل ما يقتله بصدمه او غمه او اتعابه قد عرفت في صدر
الكتاب ان الاصطياد يقع على العقر المزهق لروحه فلذا يشترط في الحكم بحله ان يكون موته بعقر
الكلب اذا كانت الآلة كلبا فلو مات بغيره من الاسباب وان كانت مستندة الى الكلب
كصدمه والبروك عليه واتعابه لم يحل وكذا لو اشتبه موته لاحتمال كونه بسبب غير محلل وثبوت
حكم تحريمه على تقدير ان يغيب عن نظر المرسل ما لم يعلم استناد موته الى الغير المحلل استصحابا
بحكم التحريم الى ان يثبت الناقل عن حكم الاصل          لو رمى صيدا فقطعه حيز ثم را
الى قوله يجري مجرى الاسترسال من جملة شرائط حل الصيد قصده حال الرمي او الارسال
والمراد قصد جنس الصيد المحلل فيكفي قصده مطلق الحيوان كما لا يعتبر قصد حيوان
مخصوص فلو ارسل سهما في الفضاء لاختبار قوته او رمى الى الصيد هدفا فاعترض صيدا
فقتله او نحو ذلك وقد تقدم البحث في ذلك كالحصول قبل الصيد بفعل الذبح
قصده وانما فقد لا عتقده ولهو قوله كلما رد عليك وسك          الطير اذا صيد
صيد مقصوصا الى قوله يملكها الثاني في حكم المقصوص ان يكون معرفا او محصوبا
او موسوما الدلالة كل هذه الامور على انه كان مملوكا وربما انفلت فيستصحب حكم الملك

ولا ينظر

ولا ينظر الى احتمال فعل ذلك به عبثا من غير قصد التملك لان الاثر يدل على اليد واليد
تحكم لها بالملك فلو لم يعلم سببه بل واحتمل عدم صحة السبب وكذا لا ينظر الى احتمال
انه اصطاد ممكن في بطنها وترد سقوبه فكذلك فيكون اللاحق والحال          هذه
لفظ وان كانت غير متقويه فهي له مع التملك ولو كان الطير مالكا جناحه ولا اثر لليد
عليه فهو لصائده لاصالة الحل فيستصحب كما استصحب اليد الا ان يعلم له مالكا فيكون له
ولا يخرج عن ملكه بالامتناع بالطيران وغيره ومن هذا الباب ما لو انتقل الطيور من برج
الى اخر او بعضها فانها يبقى على ملك الاول وجب على الثاني رده فلو حصل منه بيض او
فرخ للانثى دون الذكر فيكون المالك الانثى ولو كان الحمام المحول مباحا فيه وخولف في
ملك صاحب البرج ما تقدم من الخلاف فيما اذا عشش في داره طائر واولى بالملك هنا
لان البراج يقصد بذلك ولينك صاحب البرج في ان الحمام الداخل من المباحات او
ملك الغير فهو اولى به لاصالة الاباحة ولو تحقق انه اختلط بملكه ملك الغير وعسر التمييز فان كان
الحمام غير محصور فله ان يأكل واحدة الى ان يبقى قدرا للداخل كما اذا اختلط تمره بالغير
بتمره وان لم يكن محصورا كما هو الغالب وجب اجتناب الجميع الى ان يصالح ذلك الغير
او يقاسمه وعلى هذا قال بعض الفضلاء ينبغي للمتورع ان يجتنب طير البروج لانها لا تنفك
عن الاختلاط بمملوك الغير ولو اختلط حمام مملوك بحمام مباح فان كان الجميع محصورا لم يجز
الاصطياد منه وان كان غير محصور كما لو اختلط المملوك بحمام ناحية جاز الاصطياد في
الناحية ومن هذا الباب ما لو تناول حنطة اناره على غيره او العنب مايع في مايع وجهل
المقدار فالحكم كما ذكر في اختلاط الحمام والطريق الى التخلص الصلح ولو ملك الانسان
ماء بالاستقاء ونحوه ثم صبه في نهر لم يزل          ملكه عنه ولكن لا يمنع الناس
من الاستقاء لانه غير محصور          ما يقطع من السمك بعد اخراجه فقد تقدم
ان ذكاة السمك اخراجه من الماء حيا ولا يشترط موته خارجا ومن ثم لو اجاز واكله حيا و
فاذا قطع منه بعد اخراجه قطعة كانت حلالا لكونها مقطوعة بعد التذكية سواء مات
بقية السمك خارج الماء ام عاد اليه مستقرا لحيوة لاشتراكهما في المقتضي وهو كون القطع
بعد التذكية وعود الباقي الى الماء والحكم بحرمته بعد ذلك امر طار على الحكم بحله لا يؤثر في
حل ما سبق الحكم به          اذا اصاب صيدا فنعم الى قوله كان حينا هذه من جملة

الاحوال الحاصلة للمشتركين في رمي الصيد وكان حقها ان يذكر من المسألة الثالثة
لانها فرد من اقسامها وخلاصة القول فيها انه اذا وقع الجرحان من اثنين نظر ان تساويا في
سبب الملك فالصيد بينهما وذلك بان يكون كل واحد منهما مذففا او مزمنا لو انفرد وكذا
لو كان احدهما مزمنا لو انفرد بان كسر الجناح والاخر مذففا لو انفرد لان كل واحد من الجنسين
سبب الملك ولا فرق بين ان يتفاوت الجراحتان صغرا وكبرا او يتساويان ولا بين ان يكونا
على المذبح او فيه او احدهما فيه والاخر خارجه وان كان احد الجرحين مذففا او مزمنا
لو انفرد والاخر غير مؤثر فالصيد لمن جرحه مذففا او مزمنا ولا ضمان على الثاني لانه لم يجرح ملك
الغير وان احتمل ان يكون هذا الازمان بهما وان يكون باحدهما فالصيد بينهما ظ
لاتحاد نسبتهما اليه واتحاد المرجح من غير مرجح ولكن ينبغي ان يتحلل احدهما عن الاخر تورعا
من مظنة الشبهة ويحتمل القرعة لانا لا نعلم ان احدهما المذفف وشككت في الاخر بل لا نعلم
في الازمان والتذفيف اما لا فالرجحان واولى بالقرعة هنا لان ملك المذفف معلوم دون
غيره وقد تقدم الحكم في التحليل وعدمه على هذه التقديرات وبقي من احوال المسألة
ما لو ترتب الجرحان وحصل الازمان بمجموعهما فهو بينهما وقيل هو للثاني وقد تقدم ترجيح
القولين فيما لو كان الصيد ممتنعا بامرين فابطل احدهما والاخر الاخر

الكلام في الاطعمة

ومعرفة احكامها من المهمات فان الله تعالى اجرى العادة بالحاجة اليها قال تعالى
وما جعلناهم جسدا لا ياكلون الطعام وفي تناول الحرام الوعيد الشديد قال ص اي
لحم نبت من حرام فالنار اولى به ثم للانسان حالتان حالة رفاهية واختيار وحالة
اضطرار ونحن نبحثهما اودع مسائل الكتاب واختلف الحال في الحل والحرمة والاصل في معرفة
ما يحل اكله وما يحرم ان يرجع الى الشرع فما اباحه فهو مباح وما حظره فهو محظور وسيأتي
تفصيل ما اباحه بخصوصه او حرمه بخصوصه وما لم يكن له في الشرع ذكر كان المرجع فيه
الى عادة العرب فما استطابته فهو حلال وما استخبثته فهو حرام لقوله تعالى ويحل
لكم الطيبات ويحرم عليكم الخبائث وقوله تعالى يسألونك ماذا احل لهم قل احل
لكم الطيبات ونحوها من الايات فان لم يكن له في الشرع ولا في عرفهم ذكر فان علم اشتماله
على مضرة في البدن كان حراما والا كان مباحا على اصح القولين للاصوليين والفقهاء لان الاشياء

مخلوقة

مخلوقة لمنافع العباد ولقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون
ميتة الاية وقول الصادق ع كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي وقوله ع في صحيحة عبد الله بن سنان
كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابدا حتى تعرف الحرام منه بعينه
فتدعه ومن قال من الاصوليين بان الاصل في الاشياء الحظر او توقف لزمه التحريم فيما اشتبه امره
ثم الطيب يطلق على الحلال قال الله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم اي من الحلال
وعلى الطاهر قال تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي طاهرا وعلى ما لا اذى فيه كان الزمان الذي
لا حر فيه ولا برد يقال زمان طيب وما يستطيبه النفس ولا تنفر منه كقوله تعالى يسألونك
ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات اذ ليس المراد منها هنا الحلال لعدم الفائدة في الجواب
على تقديره ولانهم سألوه ان يبين لهم الحلال فلا نقول في الجواب الحلال والطاهر لانه
انما يعرف من الشرع توقيفا ولا ما لا اذى فيه لان المأكول كذلك فتعين ان يكون المراد
ردهم الى ما تستطيبه ولا تستخبثه فردهم الى عادتهم وما هو متقرر في طباعهم ولان ذلك
هو المتبادر من معنى الطيب عرفا وسيأتي في الاخبار ما ينبه عليه والمراد بالعرف الذي يرجع اليه
في الاستطابة عرف الاوسط من اهل اليسار في حال الاختيار دون اهل البوادي وذوي
الاضطرار من جفاة العرب فانهم يستطيبون ما دب ودرج كما سئل بعضهم عما يأكلون
فقال كل ما دب ودرج الا ام حبين فقال بعضهم لتهن ام حبين العافية لكونها
استثنيت وكل هذا خلاصة ما قرره الشيخ في ط وغيره الاكثر فقيل اولا الحلل الى الحيوان
وغيره وقسم الحيوان الى حي وغيره وجعل ما كان من الحيوان فهو حرام حيث لا يرد به شرع
محتجا بان ذبح الحيوان محظور وما كان من الحيوان غير حي او غيره فهو على اصل الاباحة
وفي استثناء الحيوان الحي من ذلك نظر لعموم الادلة والاستناد الى تحريم ذبحه بدون الشرع
في حيز المنع فهذا هو الاصل الذي يرجع اليه في باب الاطعمة وبقي الكلام فيما نص
الشارع على تحريمه فلنشرع في الكلام عليه          الاول حيوان البحر الحق وله
الكراهة حيوان البحر اما ان يكون له فلس كالانواع الخاصة من السمك ولا خلاف
بين المسلمين في كونه حلالا وما ليس على صورة السمك من انواع الحيوان ولا خلاف
بين اصحابنا في تحريمه وبقي من حيوان البحر ما كان من السمك وليس له فلس كالجري والمار
ماهي والزمار وقد اختلف الاصحاب في حله بسبب اختلاف الروايات فيه فذهب الاكثر

ويشهد الشيخ في اكثر كتبه الى التحريم مطلقا لصحيحة محمد بن مسلم قال قال اقرأني ابو جعفر عليه السلام
شيئا في كتاب علي عليه السلام قال فاذا انهاكم عن الجريث والمار ماهي والطافي
والطحال قال قلت رحمك الله انا نؤتى بسمك ليس له قشر فلا تأكله وصحيحة حماد بن عثمان قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الحيتان ما يؤكل منها فقال ما كان له قشر فقلت
جعلت فداك ما تقول في الكنعت قال لا بأس باكله قلت فانه ليس له قشر قال
بلى ولكنها حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فاذا نظرت في اصل اذنها وجدت
لها قشرا وعن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كان يركب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله
بالكوفة ولكن لها يمر في سوق الحيتان فيقول لا تأكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر وغير ذلك
من الاخبار وذهب الشيخ في كتاب الاخبار الى اباحة ما عدا الجري لصحيحة الحلبي
قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا يكره شيء من الحيتان الا الجري وما في معناها
غيرها قال الشيخ في الكتابين الوجه في هذه الاخبار انه لا يكره كراهة الحظر الا
الجري وان كان يكره كراهة الندب والاستحباب وهذا صريح في اختيار كراهة
ما عدا الجري من السمك مطلقا ويؤيده ايضا صحيحة زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الجريث
فقال وما الجريث فنعته له فقال لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الى آخر الآية ثم
قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء
من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه وصحيحة محمد بن مسلم
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الجري والمار ماهي والزمير وما ليس له قشر من السمك
حرام هو فقال يا محمد اقرأ هذه الآية التي في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي محرما
على طاعم يطعمه فقال فقرأتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في
كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها وما ذكرناه يظهر ما ذكره المص من ان
في الجري روايتين والمراد الجنس بالتحريم والتحليل وان اشهرهما بين الاصحاب التحريم
وان ما يسبب القول بالتحريم الى الاشهر خاصة لما قد عرفت من ان روايات الحل صحيحة
الاسناد كثيرة وقد كان يمكن الجمع بينها وبين ما دل على التحريم بالحمل على الكراهة لكن الاشهر
بينهم التحريم وكذلك ظهر اختلاف الرواية في المار ماهي والزمار وانما الزهو فقد دخل
في عموم الروايات الدالة على الحل وقد ورد فيه بخلاف ذلك رواية محمد بن سليمان

بن جعفر

بن جعفر قال حدثني اسحق صاحب الحيتان قال خرجنا بسمك يتلقى به ابا الحسن الرضا عليه السلام
وقد خرجنا من المدينة وقد قدم هو من سفر له فقال ويحك يا فلان لعل معك سمكا قلت نعم
جعلت فداك انزلوا فقال ويحك لعله زهو قلت نعم قال اركبوا لا حاجة لنا فيه قال
والزهو سمك ليس له قشر وهذه الرواية مع قطع النظر عن سندها لا تدل على التحريم بل غايتها
الكراهية لكن قوله فيها انه سمك ليس له قشر ان كان من كلام الامام عليه السلام او ثبت تناوله
النهي في الاخبار السابقة والمقدور اختيار في هذه الثلثة الكراهة وهو مذهب الشيخ في النهاية
وتلميذه القاضي وهو حسن لانه طريق الجمع بين الاخبار والمانعون حملوا اخبار الحل
على التقية وليس ببعيد وقد اغرب الشيخ في النهاية فحكم المار ماهي في باب المكاسب جعله من المكاسب
المحظورة كالجري وغيره من السمك الذي لا يحل اكله وفي باب الاطعمة جعله مكروها
كما نقلناه هنا عنه وفي باب الحدود قال ويعزر آكل الجري والمار ماهي
وغير ذلك من المحرمات فان عاد ادب ثانية فان استحل شيئا من ذلك وجب
عليه القتل والعجب ما فيه مع اختلاف الفتوى حكمه بقتل المستحل للمار ماهي فان كل
من خالفنا من العلماء مجمعون على حله واصحابنا مختلفون فيه كما عرفت حتى هو
من جملة القائلين بحله في التهذيب والاستبصار ومستحل المحرم انما يقتل اذا كان
اجمع المسلمون على تحريمه بل لا يكفي ذلك حتى يكون قد علم تحريمه من دين الاسلام ضرورة كالخمر
والميتة واين هذا مما اكثر المسلمين على حله حتى الشيخ رحمه الله واعلم ان الجري بكسر الجيم والراء
المهملة المشددة المكسورة ويقال الجريث بزيادة الثاء المثلثة والزمار بكسر الزاء المعجمة
والميم المشددة والراء المهملة اخيرا ويقال الزمير كما وقع في الرواية المار ماهي بفتح الراء
المهملة كلمة اعجمية معناها حية السمك والزهو بالزاء المعجمة المفتوحة والسبوط بفتح السين
وتشديد الباء المضمومة والبياح بكسر الباء الموحدة مخففا وربما فتحت الباء وشددت
والكنعت ويقال الكنعد بالدال المهملة      ويحل الربيثا والطمر
والطبراني والايلامي الربيثا بالراء المهملة المفتوحة والباء الموحدة المكسورة والتاء المثناة
من تحت الساكنة والثاء المثلثة المفتوحة والالف المقصورة والطمر بكسر الطاء المهملة والميم
الساكنة والراء المهملة والطبراني بالطاء المهملة المفتوحة والراء المهملة والنون بعد الالف والايلامي
بكسر الهمزة والباء الموحدة الساكنة ويدل على حل هذه بخصوصها صحيحة محمد بن اسمعيل

قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلام اسأله عن سمك يقال له الابلامي وسمك يقال له
الطبراني وسمك يقال له الطمر واصحابي ينهون عن اكله فكتب كله لا باس به
ولا يوكل سلحفا ولا الضفادع ولا السرطان قد تقدم ما يدل على تحريم هذه الاشياء
لانها من جملة حيوان البحر والحل منه منحصر في السمك على ما تقرر ولا فرق في حيوان
البحر بين خنزيره وشاته فلو اوجها كان اولى لانها الفرد الاخفى فان من العامة من حكم
بتحريم كلبه وخنزيره دون شاته ونحوها مما هو على صفة المحلل ومنهم من حكم بحل الجميع
ويدل على الثلاثة الاول مع ما تقدم صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام
قال لا يحل اكل الجري ولا السلحفاة ولا السرطان قال وسألته عن اللحم الذي يكون
في اصداف البحر والفرات ايوكل فان ذلك لحم الضفادع ولا يحل اكله والسلحفاة
بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء المهملة والضفادع جمع ضفدع بكسر اوله وفتحه
وضمه مع كسر ثالثه وفتحه في الاول وكسره في الثاني وفتحه في الثالث والسرطان
بفتح اوله وثانيه ويسمى عقرب الماء ولو وجد في جوف سمكة اخرى
الى قوله استصحابا بالحال الحيوة القول بالحل للشيخ في ية والمفيد واخرين استنادا الى
رواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة
قال كلها جميعا ومرسلة ابان عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلام قال قلت رجل اصاب
سمكة في جوفها سمكة قال توكلان جميعا والمانع من حلها ابن ادريس ما لم يخرج من بطنها
حية لان حل السمك اخذه من الماء حيا والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط وقد
تقدم في الحل والتحريم وولده فخر الدين وفي مذهب الشيخ وكذا المصنف في النافع وما
هنا بعض الميل واشار الى جواب دليل ابن ادريس بان الاصل بقاء الحيوة الى بعد
اخراجها اذ لا شك في حلول الحيوة في السمكة وقتا فيستصحب الى ان يعلم المزيل ويكون
الروايتان شاهدا وان لم يصلحا للاثبات وهو حسن حيث لا تدل القرائن على تقدم
موتها بان يخرجها من بطنها عاجلا فيجدها قد تغيرت بالتفسخ ونحوه
ولو وجدت في جوف حية الى قوله كان حسنا القول بحلها مع عدم التفسخ مطلقا للشيخ في ية
استنادا الى رواية ايوب بن اعين عن الصادق عليه السلام قال قلت له جعلت فداك ما تقول
في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب اكلها قال ان كان فلوسها



قد تسلخت فلا تاكلها وان لم تكن تسلخت فكلها والشيخ رحمه الله لم يعتبر ادراكها حية
تضطرب والرواية لا تدل على مذهبه وفي العمل بموجبها الرواية وهو
يقتضي الاجزاء بادراكها حية مع انه لا يقول بذلك في ذكاة غيره من السمك
والوجه ما اختاره المصنف وابن ادريس وجملة المتأخرين وهو اشتراط اخذه
لها حية لان ذلك ذكاة السمك على ما تقدم ولا يوكل الطافي الى قوله وفي
حظيرته نبه بقوله سواء مات ام لا على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين ونبه اتفاقا
على تحريمه مع موته بسبب خارج وحكم بحله اذا مات من قبل نفسه والاكثر الجمهور على حله مطلقا
وتقدم ما يدل على تحريمه والخلاف فيما يموت في الشبكة والحظيرة ولو اختلط الميت
بالحي الى قوله لاشتبه القول بحل الجميع مع الاشتباه للشيخ في ية واختاره المصنف فيما سبق لدلالة
الاخبار الصحيحة عليه والاشهر تحريم الجميع اذ الامكان حصول الوجوب اجتناب الميت
ولا يتم الا باجتناب الجميع كغيره من الاطعمة والمشتبه بالمحرم وقد تقدم البحث
في ذلك كله ولا يوكل الجلال من السمك الى قوله جلال السمك ما يعتدي بعذرة الانسان
كغيره من الحيوان وسياق الكلام فيه واعتبار استبرائها يوما وليلة مذهب الشيخ والاكثر
استنادا الى رواية يونس عن الرضا عليه السلام والكليني والصدوق وقوم الى الليل لرواية القسم بن محمد
الجوهري والاول طريق اليقين ويعتبر في العلف كونه طاهرا بالفعل وربما اكتفى
بالطاهر بالاصالة خاصة وهو ضعيف لان اطلاق ايضا يقتضي ما ذكرناه
ويبيض السمك المحلل الى قوله هذا الحكم مشهور بين الاصحاب غير ان كثيرا منهم لم يقيدوه والتفصيل
بحالة الاشتباه بل اطلق القول بان بيض السمك مطلقا يوكل منه الخشن دون الاملس
والناعم وانكر ابن ادريس راسا وقال لا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا
خلاف في ان جميع ما في بطن السمك طاهر ولو كان ذلك صحيحا لما حلت الصحناة وما فقه
في الاستدلال بعموم قوله تعالى واحل لكم صيد البحر وطعامه وقال ولم يبلغنا في الاحاديث
المعول عليها ما يلينا في العموم ويوكل من الانسية الى قوله لا خلاف بين المسلمين
وتحليل الانعام الثلاثة والكتاب والسنة باطفاله به والمشهور بين اصحابنا تحليل
الحمولة الثلاث البغال والحمير الاهلية وقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم
يطعمه لانه وخصوص حسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انهما سألاه عن اكل

لحوم الحمر الاهلية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها لانها كانت
حمولة الناس وانما الحرام ما حرم الله عز وجل في القرآن وفي رواية اخرى لمحمد بن مسلم
قال سألته عن لحوم الخيل والبغال فقال حلال ولكن الناس يعافونها ووجه الجمع بينها
وورود روايات كثيرة بالنهي عنها وحملها على الكراهية معافيها صحيحة ابن سكان قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن لحوم الحمر فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها يوم خيبر قال وسألته عن اكل الخيل
والبغال فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها فلا يأكلها الا ان تضطر اليها وفي معناها غيرها
الا ان هذه اوضح الجميع سندا وهي اصح سندا من روايات الحل الا انها ظاهرة في الكراهة
من جهة قوله الا ان تضطر اليها فانه علق الحل على مطلق ايضا ومطلقها اعم من ان يبلغ حدا
يحلل المحرم وايضا قوله نهى عن اكلها يوم خيبر مناف لما ذكر في رواية الحل لانه اعترف
فيها بنهيه عليه السلام عنها بخصوص ذلك اليوم ولكنه نهى كراهة التي لظهورها ويؤيد صحيحة
محمد بن مسلم ايضا عن الباقر عليه السلام انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنا
فذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله
عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليست الحمر بحرام قال اقرأ هذه
الآية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم
خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به وهذا تصريح بالاباحة وذهب ابو الصلاح
الى تحريم البغل استنادا الى النهي عنه في تلك الاخبار وقد عرفت جوابه وكان ينبغي له
ان يحرم الباقي او الحمير بطريق اولى لورودها معه في النهي اذا تقرر ذلك فقد اشتركت
الثلاثة في الكراهة لما ذكروا واتفقوا على كونها متفاوتة فيها ثم اختلفوا في ايها اشد
والمصنف اقتصر على اثبات التفاوت بينها في الكراهة ولم يبين ايها اقوى من الآخر
والمشهور ان اكرهها البغل ثم الحمار واضعفها الخيل وعلل بان البغل متولد من
مكروهين مختلفين وبانه قد قيل بتحريمه فكان اقوى مما اتفق على كراهته وقيل ان الحمار
اكد كراهة من البغل لانه متولد من مكروه وهين ومن الكراهة بخلاف البغل
فانه متولد من ضعيف وقوي ولان النهي عنه في الاخبار اكثر وللاتفاق على النبي صلى الله عليه وآله نهى عنه في
الجملة ومن ثم ذهب جماعة من الجمهور الى تحريمه بخلاف البغل فان من حرمه منهم لم يستند
الى نهي عنه خاص بل الى انه متولد من محلل ومحرم فغلب جانب التحريم وهذا اقوى

قديرمي

قد يعرض التحريم للمحلل من وجوه البحث في الجلال يقع في موضعين اينما به يحصل الجلل
فالمشهور انه يحصل بان الحيوان يغتذي عذرة الانسان لا غير والنصوص والفتاوى
المعتبرة خالية من تقدير المدة التي فيها يحصل ذلك وربما قدره بعضهم بان ينمو ذلك
في بدنه ويصير جزءا منه وبعضهم يوم وليلة كالرضاع وآخرون بان يظهر النتن
في لحمه وجلده وهذا قريب والمعتبر على هذا رائحة النجاسة التي عذرها لا مطلق
الرائحة الكريهة وقال الشيخ في ط ان الجلالة هي التي يكون اكثر علفها العذرة فلم يعتبر
محض العذرة قال المصنف وهذا التفسير صواب ان قلنا بكراهة الجلال وليس
بصواب ان قلنا بالتحريم والحق ابو الصلاح بالعذرة غيرها من النجاسات لمشاركتها
لها في المعنى المحرم والاشهر هو الاول الثاني في حكم الجلال والاكثر الاصحاب
على انه محرم لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اكل الجلال وعن شرب البانها حتى تحبس ورواية
هشام عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب
لبنها الحديث وغيرها من الاخبار الدالة على النهي عنه والاصل فيه التحريم وذهب الشيخ
في ط وابن الجنيد الى الكراهة بل قال في ط انه مذهبنا مشعرا بالاتفاق عليه ووجهه
انا حمل النهي على الكراهة والتنزيه لانه بعض معانيه وانما الاستضعاف طريقه فان الاول
عامي والثاني غايته ان يكون من الحسن والثاني ضعيف السند والاشهر هو الاول
ولو قيل بالتفصيل كما قال المصنف فانه اذا كان الغذاء محضا فالتحريم وان كان غالبا
في الكراهة كان وجها ثم على تقدير التحريم فليس نجس العين كالكلب والخنزير بل هو
كغيره من المحرمات بالاصل كالسباع وفي وقوع الذكاة عليه كالمحرم بالاصل لا وجها له
من اطلاق الحكم بتحريمه وتوقف التذكية على توقيف شرعي ومن انه لا يقصر عن المحرم
بالاصل وتظهر الفائدة في طهارته بالتذكية وجواز استعمال الجلد في غير الصلاة
وفي الاستبراء اختلف في قوله هذه المدة لما كان تحريم الجلال عارضا بسبب عروض
العلف النجس لم يكن تحريمه مستقرا بل الى غاية وهي ان ينقطع عنه ذلك العلف ويطعم
علفا طاهرا الى مدة بعدها حكم الشارع بالتقدير لمدة شرعا فيعتبر في حله زوال
اسم ذلك الجلال عنه عرفا وذلك بان يطيب لحمه ويزول نتنه على ذلك الوجه وما ورد
على تقديره حكم معتبر من نص واجماع اعتمدا عليه وقد اختلف الاصحاب في مقاديره

من المدة التي تزول بها الجلال في بعض الحيوانات بسبب اختلاف الرواية واتفقوا
على بعضها فمما اتفقوا عليه استبراء الناقة باربعين يوما وهو موجود في روايات لا تخ
من ضعف ومما اختلفوا فيه البقرة فقيل يستبرأ باربعين كالناقة وهو قول الشيخ
في ط وهو في رواية مجمع عن الصادق عم وقيل بعشرين يوما وهو مذهب الشيخ في نه وف
واختاره المفيد والاكثر وهو في رواية السكوني عن الصادق عم ان امير المؤمنين ع حكم بذلك
وقيل بثلثين يوما وهو مذهب الصدوق في المقنع والفقيه وسبيل الشاة والمشهور ان
استبراءها بعشرة ذهب اليه الشيخ في نه واختاره المفيد في ط وجماعة وادعوا انه به رواية
وقيل بخمسة وهي في رواية مسمع وحيث كانت الطرق ضعيفة فينبغي الوقوف من ذلك
على محل الوفاق وهو مراعاة اكثر التقديرات حيث لا قائل بما زاد عليها
وقول المفيد وكيفية الاستبراء انها تربط ويعلف المراد به مراعاتها على وجه تتوقف
بعدم اكلها النجس سواء ربطت ام لا وقيل الربط موجود في بعض الاخبار فيتبع عليه
واعلم ان الموجود في هذه الروايات انما تعدي هذه المدة من غير تقييد بالعلف
الطاهر ويظهر فائدته لو اعتبرنا الجلال فاكل مطلق النجاسة لتكون الاستبراء بهذه
اما اذا اعتبرناه بالعذرة لا غير وبنتيجة حيث لا تفق على التغير انه يعتبر فيه علفها بغيرها
مما لا يحصل به الجلال لعدم وجود معناه وفي هذا يستشكل في اعتبار العلف الطاهر
بالاصالة او بالفعل وفي الكل يجب ما الى غير مرجع الاثر لا وادة لها والمراد بانتشاره
ان ينبت عليه اللحم ويشتد عظمه وقوته والمراد باستبرائه ان يعلف بغيره في المدة المذكورة
ولو كان في محل الرضاع ارضع من حيوان محلل كذلك وهكذا ورد مفصلا في رواية
السكوني عن ابي عبدالله عم اذا وطئ الانسان حيوانا اطلق الانسان
يشمل الكبير والصغير والمرأة وغيره وكذلك الحيوان يشمل الذكر والانثى ذي الاربع وغيره
كالطير لكن الرواية وردت بنكاح البهيمة وهي لغة اسم لذات الاربع من حيوان البر
والبحر فينبغي ان يكون العمل عليه تمسكا بالاصل بموضع الشك ويحتمل العموم لوجود النسب
الحكم وعدم الخصوصية للمحل وهو الذي يشعر به اطلاق كلام المصنف وغيره ولا فرق
في ذلك بين العالم بالحكم والجاهل ويبقى في المسئلة بحث اخر واحكام مترتبة على هذا
الفعل يأتي الكلام فيها ان شاء الله تعالى في باب الحدود ونحو ان علم الموطوءة بعينه

اجتنب

اجتنب وسرى الى نسله وان اشتبه فالمروي انه يقسم ما وقع فيه الاشتباه نصفين ثم يقرع
بينها فمن اخرجته القرعة بانها فيه قسم نصفين واقرع بينهما كذلك الى ان يبقى واحدة فتذبح وتحرق
وعلى الباقي وعمل بهذه الرواية على الاصحاب مع انها لا تخلو من ضعف وارسال لان راويها محمد
بن عيسى عن الرجل ومحمد بن عيسى مشترك بين الاشعري الثقة واليقطيني وهو ضعيف فان
كان المراد بالرجل الكاظم عم كما هو الغالب فهي مع ضعفها باشتراك الروايتين عن النبي
وغيره مرسلة لان كلا الرجلين لا يدرك الكاظم وان اريد به غيره او كان منهما كما هو
مقتضى لفظه فهي مع ذلك مقطوعة ولم يقبلها فتقتفوا لقواعد الزهراء ان المشتبه ان كان
محصورا حرم الجميع وان كان غير محصور جاز اكله الا ان يبقى واحدة كما في نظايره وعلى
تقدير العمل بالرواية المذكورة كما هو المشهور فيعتبر في القسمة كونه نصفين كما ذكرها وان كان
كلام المصنف يقتضي اعم منه ثم ان كان العدد زوجا فالتنصيف حقيقة ممكن وان كان فردا
اعتبر زيادة الواحدة في احد النصفين وكذا بعد الانتهاء الى عدد فرد كثلثة
ولو شرب شيء من هذه الحيوانات لمستند الاول رواية ابي جميلة عن زيد الشحام عن
ابي عبدالله عم انه قال في شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال
لا يؤكل ما في بطنها ومستند الثاني رواية موسى بن اكيل عن بعض اصحابه عن ابي
جعفر عليه السلام في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به فالروايتان ثان
ضعيفتان والثانية مرسلة وليس في الاولى غسل اللحم لكنهما مناسبتان بالنظر من حيث
ان الخمر لطيف صالح للغذاء والنفوذ في البدن فاذا ذبحت بعد شربه قبل ان تستحيل
نجس اللحم لنفوذه فيه بخلاف البول فانه ليس صالحا للتغذية لم يتعد في اللحم فلا يقدح
في طهارته نعم يوصله الى الامعاء ينجسها فتغسل وفي الحكمين معا نظر وقد رد حكم ابن ادريس
اللحم في الاولى خاصة وهذا الكل اذا كان ذبحها عقيب الشرب بغير فصل وقريبا منه اما لو
تراخى بحيث يستحيل المشروب لم يحرم ونجاسة البواطن حيث لا تبقى فيها عين النجاسة
منتفية ويحرم الكلب والسنور اهليا كان او وحشيا اكثر اهل الاسلام على تحريم
اكل الكلب والاصل فيه روي ان النبي ص نهى عن اكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير
ولانه نجس العين لوجوب الغسل من ولوغه فلا يحل اكله كما لا يحل اكل غيره من النجاسات وخالف
مالك في الاول معا والرواية دلت على تحريم السنور اهليا كان ام وحشيا لانه ذو ناب

يتقوى به وفي بعض الاخبار انه سبع وخالف فيه مالك ايضا وبعض الشافعية واخرون
منهم فرقوا بين الانسية والوحشية دون الانسية قياسا على حل الحمار الوحشي دون الا
نسي وهما ممنوعان ويكره ان يذبح بيده ما رباه من النعم مستند الكراهة النهي
عنه في رواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عم قال في جملة حديث لا ترب شيئا ثم تذبحه
وهذه المسألة كانت بباب الذبح اولى فان المكروه فيه ذلك هو الفعل لا الحيوان فلا يدخل في
بالاطعمة ويؤكل من الوحشية الى قوله وابن اوى لا خلاف بين المسلمين في حل الحيوانات المذكورة
وانما الكلام في غيرها ومستند تحريم السباع مطلقا ما تقدم من نهي النبي صم عن اكل كل ذي
ناب من السباع ومخلب من الطير والمراد من ذي الناب الذي يفترس به الحيوان ويتقوى
به وهو شامل للضعيف منه والقوي فيدخل فيه الكلب والاسد والنمر والفهد والذئب
والقرد والفيل والدب والثعلب والضبع وابن اوى لانها عادية بانيابها وخالف في الجميع
مالك وكره السباع كلها من غير تحريم ووافقنا ابو حنيفة على تحريم جميع ذلك وفرق الشافعي
بين ضعيف الناب منها كالثعلب والضبع وابن اوى فحرم الثاني دون الاول
ويحرم الارنب الى قوله اصابع العذارى تحريم هذه الاشياء كلها عندنا موضع وفاق ولان
الخنافس باجمعها مستخبثة ومنها ما نص على تحريمه بخصوصه ومنها ما هي ذات سموم يحرم لما
فيها من الضرر ووافقنا على تحريمها اجمع ابو حنيفة واباح الشافعية الضب والارنب
بالنص واليربوع باستطابة العرب له على القاعدة السابقة في اول الكتاب ولهم في
القنفذ والفنك وجهان اظهرهما عندهم الحل الحاقا لها بالثعلب في الاستطابة على
القاعدة السابقة في اول الكتاب مع انه روي عندنا في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عم
قال ما حرم الله في القرآن من دابة الا الخنزير ولكنه يكره ويحل كما قد اخذ مالك وروى
حماد بن عثمن في الصحيح عن ابي عبد الله عم قال كان رسول الله صم عزوف النفس وكان يكره الشيء
ولا يحرمه قال بالارنب فكرهها ولم يحرمها وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عم قال كان يكره ان
ياكل من الدواب لحم الارنب والضب والخيل والبغال وليس بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم
الخنزير وقد قدمنا في معنى هذه اخبارا اخر صحيحة ولكن عمل الاصحاب التحريم والشيخ رحمه الله
حمل التحريم المنفي في هذه الاخبار على التحريم المخصوص وهو ما تضمنه ظاهر القرآن دون مطلق
التحريم ولا يخفى بعد هذا التنزيل الطير والحرام منه الى قوله والبغاث قد تقدم

يدل

ما يدل على تحريم ما كان له مخلب بكسر الميم وهو الظفر من الطير كتحريم ذي الناب وهو
عندنا موضع وفاق ومالك على اصله وحله والبغاث بتثليث الموحدة وبالمعجمة المثلثة
طائر ابيض ويقال اغبر دوين الرخمة بطيء الطيران وقيل ما هو ما عظم من الطير وليس له مخلب معقف
وقال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد وفي الغراب روايتان الى قوله وعلى
ما هو اختلف الاصحاب في حل الغراب بانواعه بسبب اختلاف الروايات فيه فذهب الشيخ
في ف الى تحريم الجميع محتجا بالاخبار واجماع الفرقة وتبعه عليه جماعة منهم ش في الخ وولده
فخر الدين في الشرح وكرهه مطلقا الشيخ في يه وكتاب الحديث والقاضي والمص في مع وفصل
اخرون منهم الشيخ في ط على الظاهر منه وابن ادريس والعلامة في احد قوليه فحرموا الاسود الكبير
والابقع واحلوا الزاغ والغداف وهو الاغبر الرمادي وحجة المحللين رواية زرارة عن احدهما عم
انه قال ان الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من
ذلك تقززا وفي طريق الرواية ابان وهو مشترك بين جماعة منهم ابان بن عثمن والاظهر انه
هو وكان ناووسيا الا ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عنه وهذا قادح في سنده وحجة المحرمين
مطلقا صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عم قال سألته عن الغراب الابقع والاسود ايحل اكله
فقال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص في الباب وصحته متفق عليها واجاب عنه
الشيخ في كتاب الحديث بان المراد انه لا يحل حلالا طلقا وانما يحل مع ضرب من الكراهية
وحاول بذلك الجمع بين الخبرين واعترض باستلزامه الاضمار المخالف للاصل ولا ضرورة الى الجمع
لان هذا اصح سندا فيكون مرجحا مع انه انما يتم مع صحة الاول والاجماع المذكور او يحمل
الخبر الاول على نفي التحريم المستند الى كتاب الله كما يظهر منه فلا ينافي تحريمه بالسنة واما
المفصلون فليس لهم عليه روايات تخصهما وان كان في ط قد ادعى ذلك ولا يتجه الا ان يكون
بين الاخبار لان كلا من الخبرين مصرح بالتعميم على وجه يدفع الاخر فيمكن الاحتجاج
له بان الغرابين الاولين من الخبائث لانهما ياكلان الجيف وبهذا احتج من فصل من العامة
وابن ادريس استدل على تحريم الاولين بانهما من سباع الطير فحلل الاخرين لعدم الدليل
على تحريمهما فان الاخبار ليست على هذا الوجه حجة عنده ما كان صفيفه اكثر من
دفيفه المستند قوله صم كل ما دف ودع ما صف يعني الطائر في طيرانه اذا حرك
جناحيه كانه يضرب بهما دفه وصف اذا لم يحركهما كما تفعل الجوارح وفي صحيحة زرارة عن ابي جعفر عم

وقد سأله ما يؤكل من الطير قال كل ما دف ولا يأكل ما صف وفي معناه كثير ولما كان واحد
من الصفيف والدفيف مالا يستدام غالبا اعتبر منه الاغلب واطلاق النص والفتوى
باعتبار الطير بالامرين يقتضي كونهما ضابطا في الحل مستقلة يعمل به من غير نظر الى كونه مجهولا
بخلاف ما سيأتي من العلامات الثلثة فانه اعتبرها يقتضي كونها ضابطا في الحل مستقلا
يعمل به من غير نظر الى كونه مجهولا بخلاف ما سيأتي من العلامات الثلثة فانه في المجهول
ما لم يرله فانضم الى اخره بقرينة ما لم ينص على تحريمه على ان هذه العلامات انما يعتبر
في الطائر المجهول انما نص على تحريمه فلا عبرة به اجود هذه والظاهر ان المراد يختلف ولا يعرف طير محرم
له احد هذه ولا محلل خال عنها لكن المتتبع ذلك مورد النص ثم رواية ابن ابي يعفور
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اكون في الاجام فيختلف على الطير فما اكل منه قال
كل ما دف ولا تاكل ما صف قلت اوتى به مذبوحا قال كل ما كانت له قانصة وروي عنه
عن الرضا عم كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة
الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب وهو حرام والقانصة كما ترى
البازي والصقر والحداة وما اشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة
يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وقد ظهر من هذه الاخبار انه لا يعتبر
في الحل اجتماع هذه العلامات بل يكفي احدها وقد وقع مصرحا في رواية ابن
بكير عن ابي عبد الله عم قال كل من الطير ما كانت له قانصة او صيصية
او حوصلة والحوصلة بتشديد اللام وتخفيفها ما يجتمع فيها الحب مكان المعدة
لغيره والصيصية بكسر اوله بغير همزة الاصبع الزائدة في باطن رجل الطائر بمنزلة الابهام
من بني آدم لانها شوكة ويقال للشوكة صيصية ايضا ما نصا ولم
المحرم عينا كالخفاش والطاوس والخفاش هو الطائر الذي يطير ليلا ولا يطير نهارا
وهو الوطواط ايضا وقد تقدم انه مسخ وكذلك روي عن الرضا عم ان الطاوس مسخ
كان رجلا جميلا فكابر امرأة رجل مؤمن فوقع بها ثم ارسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاوس
انثى وذكر فلا ياكل لحمه ولا بيضه ويكره الهدهد للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة
ففي صحيح علي بن جعفر قال سألت اخي موسى عم عن الهدهد وقتله وذبحه فقال لا يؤذى
ولا يذبح فنعم الطير هو وروى سليمان الجعفري عن الرضا عم قال نهى رسول الله صم
عن قتل

عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروي عنه عم ايضا ان في كل جناح
هدهد مكتوبا بالسريانية آل محمد خير البرية وفي الخطاف روايتان والكراهة
اشبه قد اختلفت الرواية في حل الخطاف وحرمته وبواسطتها اختلف فتوى الاصحاب
فذهب الشيخ في النهاية الى تحريمه وتلميذه القاضي وابن ادريس حتى ادعى عليه الاجماع وسند
الشيخ رواية الحسن بن داود الرقي قال بينما نحن قعود عند ابي عبد الله عم اذ امر رجل
بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله عم حتى اخذه من يده ثم دحى به ثم
قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله
نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف والنهي
عن قتله يدل على تحريمه لانه لو كان حلالا لجاز قتله لاجل الاكل وضعفه بين سند الرواية
اولا فان الحسن بن داود مجهول وفي طريقها جهالة بغيره ايضا وفي الكافي رفعها
الى داود الرقي او غيره وهو يدل على اضطراب وتردد في حالها ومنع دلالتها ثانيا فان
النهي اعم من تحريم الاكل بل الظاهر منه الكراهة بقرينة ما ذكر معه فان منه ما هو مكروه
غير محرم اتفاقا واستعمال المشترك في معنييه او اللفظ في حقيقته ومجازه على خلاف الاصل
ومن ثم ذهب المصنف والمتاخرين الى الكراهة دون التحريم لاصالة عدمه وعلم دليل صالح عليه
موثقة عمار بن موسى عن ابي عبد الله عم عن الرجل يصيب خطافا في الصحراء او يصيده
اياكله فقال هو مما يؤكل وعن الوبر يؤكل قال لا هو حرام وحسنة جميل بن دراج عنه عم
قال سألته عن قتل الخطاف وايذائهن في الحرم فقال لا يقتلهن فاني كنت مع علي بن
الحسين عم فرآني اوذيهن فقال يا بني لا تقتلهن ولا تؤذيهن فانهن لا يؤذين شيئا
في حكمه بانهن لا يؤذين شيئا دال على طهارة ذرقهن ولا يحصل الاذى منهن لعموم البلوى
بهن وعدم الانفكاك عن ذرقهن خصوصا في المساجد وطهارة ذرقهن تدل
على اباحة اكلهن وفي رواية اخرى لعمار عن الصادق عم قال خرء الخطاف لا باس به هو مما
يحل اكله ولكن كره اكله لانه استجار بك واوى في منزلك وكل طير يستجير بك فاجره والحق ان الاخبار
من الجانبين قاصرة على افادة الحكم اما في السند او الدلالة ولكن يدل على الحل ان الخطاف
يدف في طيرانه وقد تقدم في صحيح زرارة عن الباقر عم كل ما دف ولا تاكل ما صف
ويبقى في الروايات شاهدا مضافا الى الاصل فالقول بحله على كراهيته اقوى والشيخ

اولخبر عمار الدال على حله بقوله هو مما يوكل بارادة التعجب من ذلك دون ان يكون
اراد الخبر عن اباحته وجعله جاريا مجرى قول الحد بالغيرة اذا اراد ياكل شيئا يعافه
الانفس هذا الشي يوكل وهذا تاويل بعيد الاباحة اليه لان خبره ليس اولى بالعمل من هذا
سندا او دلالة كما قررنا ويكره الفاختة والقبرة والحباري واغلظ منه
كراهة الصرد والصوام والشقراق وان لم يحرم اما كراهة الفاختة فقد روي عن ابي
عبد الله عم انها واما القبرة بتشديد الباء بغير نون واسمها عن فقد روي سليمان الجعفري
عن ابي الحسن الرضا عم قال لا تاكلوا القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان
يلعبون كثرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي ال محمد وفي معناها غيرها واما الحباري
بضم الحاء المهملة وفتح الراء فما وقعت على ما يقتضي كراهتها وفي التحريم ان به رواية شاذة
وفي صحيحه عبد الله بن سنان قال سئل ابو عبد الله ع وانا اسمع ما يقول في الحباري قال
ان كانت له قانصة فكل وهو يشعر بتوقف في امرها وفي صحيحه كردين المسمعي قال
سالت ابا عبد الله يقول عن الحباري قال فوددت ان عندي منه فاكل
منه حتى امتلي وعن نشيط بن صالح قال سمعت ابا الحسن الاول عم يقول لا ارى باكل الحبارى
باسا وانه جيد للبواسير ووجع الظهر وهو مما يعين على كثرة الجماع وكان فيه التاس فيشعر
بالكراهة فاما الصرد والصوام كلاهما بفتح الصاد فقد روى سليمان الجعفري عن الرضا
قال نهى رسول الله صم عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وكذلك كانت
كراهتهما اشد من كراهة الفاختة والحباري اذ ليس في الاولين نهي صريح كالاخرين والنهي
وان كان ظاهره التحريم الا ان المراد به ههنا الكراهة بدليل خارج واما الشقراق بكسر الشين
والقاف وتشديد الراء وبكسر الشين مع سكون القاف كقرطاس وبفتح الشين ايضا وروى
عمار بن موسى عن ابي عبد الله عم انه سئل عن الشقراق فقال كره قتله لحال الحية قال
وكان النبي صم يوما يمشي واذا شقراق فقد ابعض فاخرج من خفه حية
ولا باس بالحمام كالقماري والدباسي والورشان فقد تقدم في الحج ان الحمام يقع
على كل ذات طوق من الطيور او مايزب الماء بلا مص فيدخل فيه القمري وهو الازرق
والدبسي وهو الاحمر والورشان وهو الابيض واليمام والفواخت ولا خلاف في حلها
بين اهل الاسلام وكذا لا باس بالحجل والدراج الى قوله والصعو هذه العدد والد

مع

مع اشتمالها على الصفات الموجبة للحل فيما تقدم من الدفيف وغيره وورد بحلها
نصوص فلهذا خصها بالذكر والدراج بضم الدال والقبج بسكون الباء قال
في الصحاح هو الحجل فارسيا معربا فكانه نوع منه والطيهوج من طيور الماء له ساق طويل
والدجاج بفتح اوله افصح من كسره وضمه والكروان بالتحريك المفتوح والكركي بضم
الكاف والصعو بفتح الصاد وسكون العين المهملتين ويعتبر في طير الماء
بعينه الحج قد تقدم في اطلاق النصوص باعتبار الطير بما ذكر ما يشمل طير الماء
وغيره يدل عليه بخصوصه رواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال كل من طير الماء ما كانت له قانصة ولا مخلب له قال وسالته عن طير الماء فقال مثل
ذلك وفي موثقة سماعة عن الرضا عليه السلام كل من الطير ما كان له حوصلة
ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وفي صحيحة نجبة
بن الحرث قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن طير الماء ما ناكل الناس منه يحل قال
لا باس به كله والمراد بطير الماء نحو البط والاوز والكركي واللقلق والطيهوج وغيرها
قال بعض العلماء اكثر من ما في نوع ولا يجد لاكثرها اسما عند العرب فانها
لا يكون ببلادهم ونبه المص بتخصيصه على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى حل كل الحيوان
ولو اختلفت احد هذه قد تقدم الكلام في الحلل وبانه يتحقق وان المعتبر من ابتدائه
ما يزول به اسمه ومذهب جماعة من السلف الظاهر في غير النصوص على مقداره ومما
نص عليه في الروايات السابقة البط والدجاج ففي رواية مسمع عن ابي عبد الله ع البط
الجلال لا يوكل لحمها حتى تربط خمسة ايام والدجاجة ثلثة ايام وفي رواية السكوني عنه ع
قال قال امير المومنين علي عليه السلام الدجاجة الجلالة لا يوكل لحمها حتى تربط
خمسة ايام والدجاجة يغتذي ثلثة ايام والبط بجلاله خمسة ايام وليس فيهما
ذكر الشهر فيهما مع ما قد عرفت من حال الروايات واسنع الصد وق في المقنع للبط
ثلثة ايام ورواه عن القسم بن محمد الجوهري واعتبر ابو الصلاح وابن زهرة في الدجاجة
خمسة ايام وجعل الثلثة رواية وحكى فيها سعة ايام ويوما الى الليل وحكاه الصدوق
في المقنع رواية والمستند في الجميع واه وينبغي اعتبار اكثر الامرين من هذه المعتبرات
وماين ولد بالجلال والتي لم يخرج من حق الادلة ولا العمل باسها دبا التقدير في الجملة

بين الاصحاب لما امكن الرجوع اليه في شيء منها لما ذكرنا      ويحرم الثاني والثالث
والبيض لانها من الخبائث المحرمة عموما بنص القرآن      وبيض ما لا يؤكل لحمه
هكذا ورد اعتبار التقرير في عدة اخبار منها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عم قال
اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا تأكل منه الا ما اختلف طرفاه وحسنة زرارة قال قلت
لابي جعفر عم البيض في الآجام فقال ما استوى طرفاه فلا تأكله وما اختلف طرفاه فكل
والمحرم حرام ثم تحريم هاتين راجع الى تحريم اليه لانهما من جملة افرادها لان المراد
منها ما يموت بغير التذكية سواء استند موته الى الجراح ام لا واصل الصبر في هذا الباب ان لا يحل
قتل الحيوان بل يحبس مجروحا او غير مجروح حتى يموت وخصب المصبورة بزيادة الجرح
ليكون سببا للموت كالذبح لم يصبر بها كذلك الى ان يموت ومنه الحديث نهى عن قتل شيء
من الدواب صبرا اي محبوسا ممسكا للقتل وكل من حبسته ليقتل فهو قتل صبرا
في الجامدات ولا حصر المحلل منها فليضبط المحرمة بعدم حصرها على الفرق بين المحلل
من الحيوان ومن الجامدات فان المحرم من الجامدات غير محصور ولا ضابط له يرجع اليه بخلاف
المحرم منها فانه منحصر في الانواع الخمسة وما عداها محلل مطلقا واما الحيوان فالمحلل
منه منضبط في الجملة ولو بضوابط كلية كقوله في الطير كل ما دف وما كان له احد
الثلاثة وفي حيوان الماء كل ما له فلس من السمك ومن حيوان البر ما ليس له ناب ولا من
المخالب ولا منصوص على تحريمه بخصوصه وهو ينزل الى كونه ما عداه من المحلل سابقا او لا
يعلم من الحيوان غالبا غيره والتحقيق ان هذا كله لا يفيد الحصر بل هو الغالب ولهذا
اسلفنا في اول الباب ان ما يوجد من الاشياء التي لا نص للشارع فيها سواء
كانت حيوانا ام غيره يحكم فيها بالحل لكونه مستطابة للاية واحل لكم الطيبات الا ان
الحيوان منضبطا في الجملة زيادة على غيره والمراد بالجامدات ما عدا الحيوان الحي
وان كان اصل الحيوان كالميتة ومحرمات الذبيحة او ناميا كالنبات او ما يعمل كالخمر
كما يستفاد من الانواع      الميتة وهي محرمة اجماعا الى قوله والاصح الاخلاف
في تحريم الميتة وهي المعدد بتحريمها في الاية الكريمة والمراد منها الحيوان بعد خروج
روحه بغير التذكية المعتبرة شرعا واجزاء التي تحلها الحياة على هذا لا يفتقر الى
استثناء الجراد والسمك لانه يتم بغير تذكية محرمة والاطلاق النبي ص عليها الميتة

لاعتبار

لاعتبار التذكية المشهورة وهي الذبح ومن لا يعتبر فيها تذكية من العامة دخل في هذه الاطلاق
واما اجزاء الميتة التي لا تحلها الحياة فهي طاهرة يحل استعمالها وهي عشرة متفق عليها
وحادي عشر مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر والريش بشرط الجز او غسل موضع
الاتصال والعظم والظلف والقرن والسن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب والانفحة
بكسر الهمزة وفتح الفاء وهي كرش الجدي قبل ان يأكل او اللبن المتفعل في كرشه على اختلاف
تفسير اهل اللغة لها فعلى الثاني تم الاجماع الحيوة فيناسب ذكره مع البلية وعلى الاول
مستثنى من الميتة وعلى التقديرين فاللبن المذكور طاهر وان جاور الميتة للنص عليه
في اخبار كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي عبدالله عم قال سألته عن الانفحة يخرج من الجدي الميت
قال لا بأس به ومنها قلت والصوف والشعر وعظام الفيل والبيض يخرج من الدجاجة فقال
كل هذا لا بأس به والبيض منها وان كان مطلقا الا انه مقيد في غيرها بما اذا اكتسى القشر
الغليظ والقول بعتبرانه في الحكم بطهارة الشعر واخويه بجزه للشيخ في ئة والاصح ما اختاره
المصنف من عدم اشتراطه مع طهارة موضع الاتصال لكنه تم الاجماع الحيوة وان كان لم يرد
مشابهته للتي وبعده بعموم النص      وفي اللبن روايتان هذا هو الحادي عشر مما
لا تحله الحيوة من الميتة المختلف في طهارته فذهب الشيخ واكثر المتقدمين وجماعة من المتأخرين
منهم الشهيد الى انه طاهر للنص على طهارته في الروايات الصحيحة فيكون مستثنى من ملاقاة
المانع للنجس كما استثنى الانفحة منها صحيحة زرارة السابقة عن ابي عبدالله عم وفيها قلت
اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا بأس به وذهب ابن ادريس والمصنف
واكثر المتأخرين الى نجاسته بملاقاة الميت ولرواية وهب بن وهب عن ابي عبدالله عم
ان عليا عم سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن فقال علي عم ذلك الحرام محضا
والدليل الاخر من مصادرة والرواية ضعيفة جدا فان وهب الراوي ضعيف
قال النجاشي انه كذاب له احاديث مع الرشيد في الكذب فلذلك قال المص
ان رواية الحل اصحهما طريقا ولا يخفى مع ذلك من التجوز لانه رواية النجاسة لا تقاوم
رواية الحل في اصل الصحة حتى يفضل عليها فيها      واذا اختلط الذكي بالميت
لا اشكال في وجوب الامتناع منه لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا باجتناب الجميع
لان الغرض كونه محصورا ولعموم قوله ص ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال

والقول ـــــــ ينبني على تحليل الميتة للنجس في نه وتبعه ابن حمزه وعلامه في المختلف
اليه الملعون مع قصده البيع الذكي والمستند صحيحة الحلبي ايضا عنه عم انه سئل عن رجل كانت
له بقرة وغنم وكان يدرك الذكي منها فيعزله ويعزل الميتة ثم ان الميت والذكي اختلطا
كيف يصنع به قال يبيع ممن يستحل الميتة ولا باس به ومنع ابن ادريس عن بيعه والا
نتفاع به مطلقا لمخالفة الرواية لاصول المذهب في جواز بيع الميتة ولقوله صه ان الله اذا
اذا حرم شيئا حرم ثمنه والمصدره وجه الرواية بما اذا قصد المذكي حسب فلا يكون
منافيا لاصول المذهب ويشكل بانه مع علم المشتري يكون المبيع مجهولا فلا يمكن قبضه فلا
يصح بيعه منفردا واجاب في الماثر انه ليس بيعا حقيقيا بل هو استنقاذ مال الكافر من
برضاه فكان سائغا وانما اطلق عليه البيع المشابهة في الصورة من حيث انه بذل مال
في مقابلة عوض ويشكل بانه يستحل الميتة اعم مما يباح اذ اكان ذميا كان ماله محترما
فلا يصح اطلاق القول بيع كذلك على مستحل الميتة والاولى اما العمل بمضمون الرواية
لصحتها او اطراحها لمخالفتها للاصل ومال الشهيد في الدروس الى عرضه على النار
واختباره بالانبساط والانقباض كما سيأتي في اللحم المطروح المشتبه ويضعف
مع تسليم الاصل ببطلان القياس مع وجود الفارق وهو ان اللحم المطروح يحتمل
كونه باجمعه مذكى وكونه غير مذكى فكونه ميتة غير معلوم بخلاف المتنازع فانه يشتمل
على الميتة قطعا فلا يلزم من الحكم في المشتبه بحرمه كونه كذلك فالمعلوم التحريم
وكلما ابين من حي وكما يحرم اكل لحم الميتة يحرم الانتفاع بها واستعمالها بوجوه الانتفاع
لعموم قوله حرمت عليكم الميتة فان التحريم المضاف الى الاعيان غير مراد قطعا لان متعلقه
افعال المكلفين فيكون المراد تحريم جميع الانتفاع لانه اقرب المجازات الى الحقيقه
حيث لا يكون مراده بخلاف ما جعل المراد تحريم اكلها خاصة او بيعها او غير ذلك الامور
الجزئية وقيل انه يتعلق التحريم في ذلك هو الاكل لانه المتبادر ولانه اعظم المقاصد منها
كما ان المراد بقوله حرمت عليكم امهاتكم تحريم وطوهن وقيل ان الاية مجملة في الدلالة
لذلك فيكون دليلك في العموم وما ابان من الحي في حكم الميتة ومنه اليات الغنم
وقد دل عليها بخصوصها رواية احمد بن ابي نصر عن الكاهلي قال سأل رجل ابا عبد الله عم وانا
عنده عن قطع اليات الغنم * فقال لا باس بقطعها اذا كنت تصلح بها مالك ثم قال ان

في كتاب

في كتاب علي عليه السلام انما قطع منها ميت لا ينتفع به وفي معناها غيرها والاستصباح
بدهن انواع الاستعمال ـــــــ فيحرم وخروج الدهن النجس بنجاسة عرضية بغير ذلك
بنص خاص دل على جواز الاستصباح به لا يوجب تعديه الى الميتة لوجود الفارق والاقتصار
فيما خالف الاصل على مورده. المحرمات من الذبيحة الى قوله الكراهة لا خلاف في تحريم
الدم من هذه المذكورات وفي معناه الطحال لانه مجمع الدم الفاسد وانما الكلام في
غيره من هذه المعدودات فالشيخ في نه حكم بتحريم جميع ما ذكر الا المثانة فانه لم يتعرض لها
ووافقه ابن ادريس وزاد المثانة وتبع الشيخ على ذلك جماعة ومستند التحريم رواية ابن
ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عم قال ـــــــ لا يوكل من الشاة عشرة
اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحياء
والمرارة ورواية اسمعيل بن مرار عنهم عليهم السلام قال لا يوكل مما يكون في الابل والبقر
والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان
والمشيمة وهو موضع الولد والطحال لانه دم والغدد مع العروق والنخاع الذي في الصلب
والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم وفي معناهما روايات اخر وكلها
ضعيفة السند وتحريم ما ذكر مجتمع من جملتها فلذلك لم يحكم المصنف بمضمونها القصور ها
عن افادة التحريم فيرجع فيه الى الادلة ونقل فيها الخلاف واختار تحريمها وهي المثانة
والمرارة والمشيمة وعلل تحريمها بالاستخباث اشارة الى ما ذكرنا من عدم دليل صالح
على تحريمها بالخصوص بل بما دل على تحريم الخبائث والباقية لا يظهر كونها من الخبائث فتحريمها
ليس بجيد ثم ينبغي الحكم بالكراهة لما ذكر من الروايات فانها كافية في اثبات الكراهة
للتسامح في دليلها ووافقه في المختلف والتحرير وزاد في المحرم الفرج وفي عدو اقوى الشيخ
على تحريم الجميع من غير نقل خلاف فيها والاقوى ما اختاره المصنف من الاقتصار
على تحريم المتخبث منها والمراد بذات الاشاجع اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظهر
الكف والمراد منها في الحيوان ما جاوز الظلف من الاعصاب وخرزة الدماغ المخ
الكائن في وسط الدماغ يخالف لونها لونه وهي بقدر الحمصة تميل الى الغبرة والنخاع
مثلث النون الخيط الابيض في وسط فقار الظهر ينضم خرزه وهو الوتين ومفهوم
الباقي ظ ويكره الكلى واذنا القلب والعروق على في بعض

في بعض الاخبار كراهة الكلى بانها مجمع البول وفي مرفوع الى يحيى
الواسطي ان عليا عليه السلام نهى القصابين عن بيع سبعة اشيا وعد منها الاذان والفؤاد
وقد تقدم النهي عن اكل العروق في جملة ما ذكر في خبر اسمعيل بن مرار ولا
وجه لافراد هذين من المذكورات سابقا لانهما مذكورة معها في الاخبار ويحمل
النهي فيهما على الكراهة دون غيرهما وجد له وضعف السند يمنع تحريم الجميع على ما
استثني ولو شوى الطحال في هذا التفصيل شهد بين الاصحاب
ذكره الشيخ وغيره ومستنده رواية عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام انه سئل عن الطحال
يحل اكله قال لا ياكله فهو دم قلت فان كان الطحال في سفود مع لحم وتحته خبز وهو الجوذاب
يؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجوذاب ويرمى بالطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل منه فان
كان الطحال مثقوبا او مشقوقا فلا تاكل مما يسيل عليه الطحال وهذه الرواية وان كانت ضعيفة
السند الا انه لا باس بالعمل بمضمونها لموافقتها الظاهر من ان الطحال يسيل دمه من الحرارة وثبت
منه ما تحته الاعيان النجسة لا خلاف في تحريم اكل النجس سواء كانت نجاسته اصلية كالعذرة
او بالعرض كالطعام الممتزج بشيء من النجاسات كالخمر وغيره من المسكرات والفقاع
في حكمها عندنا وان لم يسكر ولا فرق في تحريمه بذلك بين القليل منه والكثير
لاشتراك الجميع في المقتضي وهو النجاسة والضمير في قوله وما يعود الى الطعام والمراد
ان الطعام المايع جامدا فانه لا يحرم منه الا ما خالطته النجاسة فتكشط ويرمى ما حولها
ولا يحرم الباقي وقوله كالبول مثال للنجاسة الواقعة ولا فرق فيها بين المائع كالبول
وغيره وان كانت العبارة قد توهم خلاف ذلك او باشره الكفار وان
كانوا اهل ذمة على الاصح بنجاسة الكل مطلقا حربيا كان ام اهل ذمة هو المشهور بين الاصحاب
بل ادعى عليه جماعة منهم المرتضى وابن ادريس الاجماع وحجتهم مع ذلك قوله تعالى انما المشركون
نجس واليهود والنصارى والمجوس مشركون ايضا اما المجوس فظ لقولهم بالهين اثنين النور
والظلمة واما اليهود واما النصارى فلقولهم ان العزير والمسيح ابن الله وهو قال تع
عقيبه حكاية عنهم تعالى عما يشركون وحمل الاية على انهم ذو نجس من حيث اعتقادهم
الفاسد او من حيث انهم لا يجتنبون النجاسات من البول والغائط والخمر
والخنزير خلاف الظاهر لان الاصل عدم الاضمار وورود الروايات بنجاستهم عن اهل البيت
وسيأتي

وسيأتي ذكر بعضها وفيه نظر لان النجس كما يطلق على النجاسة المعروفة شرعا يطلق على
المستقذر وقال الهروي في تفسير الاية يقال لكل مستقذر نجس فاذا ذكرت الرجس قلت
قلت رجس نجس بكسر النون وسكون الجيم والمستقذر اعم من النجس بهذا المعنى وفي
الحديث اتقوا هذه القاذورة التي نهى الشرع عنها واراد بها فعل القبيح مطلقا
ويطلق على الدنيا مطلقا وعلى اللفظ الشنيع والقاذورة من الرجال التي لا يبالي
ما قال وما صنع والقاذورة التي يستقذر الشيء فلا ياكله ولما رجم ماعز بن
مالك قال صلى الله عليه وآله اجتنبوا هذه القاذورة يعني الزنا ذكر خلاصة
ذلك في القاموس والمقصود ان النجس في القرآن وغيره على المتنازع وغيره كما ان الرجس
يطلق على غير النجس كما قال الله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان
مع ان غير الخمر من هذه المعدودات غير نجس والنجس يؤكد به الرجس وهذا وان كان
خلاف الظاهر الا ان القائل بطهارتهم للروايات الاتية يحمل الاية على ذلك مراعاة للجمع
والمقصود ان هذه الاية ليست صريحة في النجاسة بل محتملة لما وحملها على الاضمار ومن هذا
القبيل لان به يحصل الجمع بين الادلة واما الاخبار فسياتي انها مختلفة ومن ثم ذهب
ابن الجنيد وابن ابي عقيل الى عدم نجاسة اسارهم فقال ابن الجنيد في كتاب الاحدى
ولو تجنب من اكل ما صنع من ذبائحهم وفي انيتهم وكذا ما صنع في اواني مستحل الميتة ومؤاكلتهم ما لم
يتيقن طهارة اوانيهم وايديهم كان احوط وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية حيث قال
يكره ان يدعو الانسان احدا من الكفار الى طعام فياكل معه فاذا دعاه فليامره بغسل يده
ثم ياكل معه ان شاء والمتاخرون عنه حملوا منه ذلك ومن ثم الكرهة عليه قال
ابن ادريس قول شيخنا في نهايته رواية شاذة اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا
ثم استدل ابن ادريس بانهم انجاس ينفعل ما باشروه برطوبة من الاطعمة وحجة
القائلين بالطهارة عموم قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وقد تقدم
وجه عمومه وظاهر ان الطعام مما يباشر بالايدي غالبا مع اصالة الطهارة وعدم دلالة
الاية السابقة على النجاسة الموجبة للتعدي مرجحا لاحتمالها غيره وبحاله واما اشتهر
اكل النبي صلى الله عليه وآله طعام المشركين خصوصا في غزواتهم واستيلائهم على بلادهم
كخيبر وتبوك والشام وغيرها واشتراط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين وغير ذلك

مما هو مستثنى لا تسع الكفارات والاجماع الذي ادعوه ثم وكيف يحتج في موضع النزاع وقد
بيّنا المصنف على تحقيق الخلاف بقوله على الاصح وكون المخالف معلوم النسب فلا يقدح
فيه قد بيّنا ما فيه مرارا نعم القول بالنجاسة للذكر واما الآيات الواردة في ذلك
من الجانبين بطن الاصحاب فيتأتى ذكرها حيث تفيد الفقه هذه المسئلة من اجزاء
الطين حرام اكل الطين والمراد به ما يشتمل التراب والمدر وحرام لما فيه
من الاضرار الظاهر بالبدن وفي بعض الاخبار ان النبي ص قال ـــ من اكل الطين
فقد اعان على نفسه وفي الصحيح عن ابراهيم بن مهزم عن ابي عبد الله ع ان عليا عليه السلام
قال انهاك في الطين فقد شرك في دم نفسه وروى هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع
قال ان الله عز وجل خلق آدم من الطين فحرم اكل الطين على ذريته وقد استثنى الاصحاب
من ذلك تربة الحسين ع م وهي تراب ما جاور قبره الشريف عرفا او ما حوله الى سبعين
ذراعا او روي الى اربعة فراسخ وطريق الجمع ترتبها في الفضل وافضلها ما اخذ
بالدعاء المرسوم وختمها تحت القبة المقدسة بقراءة سورة القدر وروي انها شفاء
من كل داء وامن من كل خوف واحترز المصنف ره بقوله للاستشفاء بها عن اكلها بمجرد التبرك
فانه غير جائز على الاصح وانما يجوز تناولها للاستشفاء من المرض الحاصل ولكن قدر
الحمصة المعهودة فما دونه وينبغي الدعاء عند تناولها بالمرسوم وموضع التحريم في
تناول ـــ الطين ما اذا لم تدع اليه الحاجة فان في بعض الطين خواص ومنافع
لا تحصل في غيره فاذا اضطر اليه لتلك المنفعة باخبار طبيب عارف يحصل الظن
بصدقه جاز تناول ما تدعو اليه الحاجة لعموم قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم
عليه وقد ورد الرواية بجواز تناول الارمني وهو طين مخصوص يجلب من ارمينية يترتب
عليه منافع في زمن الوبا والاسهال وغيرهما مما هو مذكور في كتب الطب ومثله الطين المختوم
ورد بما قيل بالمنع لعموم ما دل على تحريم الطين وقوله ص ما جعل شفاكم فيما حرم عليكم
وقوله ص لا شفاء في محرم وجوابه ان النهي عام مخصوص بما ذكر وقوله ص لا فرد والخبر ان
للحوم عموم جيها لانا نمنع من تحريمه حال الضر والمراد ما دام محرما وموضع الخلاف ما اذا لم
يخف الهلاك والا جاز بغير اشكال المحرم القائل الى قوله من نقل المزاج وقاعدة مناط
تحريم هذه الاشياء الاضرار بالبدن او المزاج وكان من المحرم مضرا بتناول قليله

وكثيره

قليله وكثيره يحرم تناوله مطلقا سواء بلغ الضرر حد التلف ام لا بل يكفي فيه سواء المزاج على
وجه يظهر ضرره وان كان مما يضر كثيره دون قليله يقدر تحريمه بالقدر الذي يحصل
به الضرر وذلك كالافيون والسقمونيا والحنظل ونحوها والمرجع في المقدار المضر الى ما يعلم
بالتجربة او بخبر به عارف يفيد قوله الظن وبالجملة فمرجعه الى الظن به ولا يتقدر بما ذكره المص
من القيراط والقيراطين لان الطبيب قد يصلحه على وجه لا يضر منه ما هو ازيد من ذلك حتى لو
فرض شخص لا يضره لم يحرم عليه تناوله مطلقا الخمر وكل مسكر الى قوله والمراد تحريم
الخمر موضع وفاق بين المسلمين حتى يقتل مستحله لثبوت تحريمه في دين الاسلام ضرورة والتحريم
في التحريم كل المسكر بقوله ص كل شراب اسكر فهو حرام وقوله ص كل مسكر خمر وكل خمر حرام وروى
علي بن يقطين في الصحيح عن ابي الحسن الماضي ع م قال ـــ ان الله تبارك وتعالى لم يحرم
الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وروى عبد الرحمن بن الحجاج
في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال ـــ قال رسول الله ص الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع
من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر فاطلق على هذه الاشياء
اسم الخمر اما مجازا او لمشاركتها في الفعل او حقيقة من حيث انه انما سمي خمرا لمخامرته
العقل بالسكر والمعنى موجود في هذه الاشياء والمعتبر في تحريم ما اسكر كثيره تحريم قليله
حسما لمادة الفساد كما حرم الخلوة بالاجنبية لافضائها اليه والفقاع قليله
وكثيره معطوف على الخمر او على كل مسكر والمراد انه محرم وان لم يكن مسكرا لورود النصوص
بتحريمه من غير تقييد ومنها انه خمر مجهول ـــ وان الخمر بعينها وان حده حد شارب الخمر
وتحريمه عند الاصحاب موضع وفاق واخبارهم به مستفيضة والحكم متعلق على ما لا
يطلق عليه اسم الفقاع عرفا مع الجهل باصله او وجود خاصته وهي وجود النشيش وهو المعبر
عنه في بعض الاخبار بالغليان ولو اطلق الفقاع على شراب يعلم حله قطعا كالاقسما الذي
طال مكثه ولم يبلغ هذا الحد لم يحرم قطعا وفي صحيحة علي بن يقطين عن الكاظم ع م قال سألته
عن شراب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل احل
ان اشربه قال لا احبه وهذه الرواية تشعر بكراهية المجهول وروى ابن ابي عمير في الصحيح

عن مرازم قال كان يعمل لابي الحسن عليه السلام الفقاع في منزله قال محمد بن يحيى قال ابن
عمير ولا يعمل فقاع يغلي والمراد بغليانه ما ذكرناه من النشيش الموجب للانقلاب كما هو المراد
عن غليان العصير وسياتي
ويحرم العصير اذا غلا سواء كان من نفسه او
لا خلاف بين الاصحاب في تحريم عصير العنب اذا غلا بان صار اسفله اعلاه والاخبار بهم
ناطقة به ففي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل عصير اصابته النار فهو حرام
حتى تذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وحسنة حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحرم العصير
حتى يغلي وروى حماد بن عثمان عنه عليه السلام قال سألته عن شرب العصير فقال تشرب ما لم يغل
فاذا غلا فلا تشربه قلت جعلت فداك اي شيء الغليان قال القلب وفي موثقة ذريح قال
سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا نش العصير او غلا حرم ومن هذه يستفاد عدم الفرق في
الغليان بالنار وغيرها وان المراد منه ان يصير اسفله اعلاه والاكثر المتأخرين على نجاسته
ايضا لكن قيدها بالاشتداد مع الغليان والمراد به ان يصير له قواما وان قل بان يذهب شيء
من مائه ولان النصوص خالية من الدلالة على النجاسة ومن القيد واعرب الشهيد في الذكرى
فجعل الاشتداد الذي هو سبب النجاسة مسببا عن مجرد الغليان فجعل التحريم
والنجاسة متلازمين وفيه مع عدم الدليل عليه حتى باعترافه فيها وفي البيان انه
خلاف المفهوم من الاشتداد ولعل ذلك يقرب مع الغليان بالنار لاستلزام ارتفاع شيء
من اجزائه الموجب لنقصان مائيته اما مع انقلابه بنفسه او بالشمس فلا يتحقق ذلك اصلا
خصوصا في الاول وان طال الزمان وفصل ابن حمزة فحكم بنجاسته مع غليانه بنفسه
وبتحريمه خاصة ان غلا بالنار وهو محكي وان كان اقرب الى الاصل من المشهور وبالجملة
فهذا الحكم وهو نجاسته من المشاهير بغير اصل والحاقه بالمسكرات وبالفقاع من حيث
التحريم لا يوجب الحاقه بهما مطلقا ولا فرق مع عدم ذهاب ثلثيه في تحريمه ان يصير
دبسا وعدمه لاطلاق النصوص باشتراط ذهاب الثلثين وفي صحيحة ابن ابي يعفور عن ابي
عبد الله عليه السلام قال اذا زاد الخمر اذا زاد على الثلث فهو حرام مع انه هنا فرض يعمل لانه لا يصير
دبسا حتى يذهب اربعة اخماسه غالبا بالوجدان فضلا عن الثلثين ويحتمل الاكتفاء

بصيرورته

بصيرورته دبسا على تقدير امكانه لانتقاله عن اسم العصير كما يطهر بصيرورته خلا كذلك ولا فرق
في ذهاب ثلثيه بين وقوعه بالغليان والشمس والهوا فلو وضع المعمول به قبل ذهاب ثلثيه
كالملين في الشمس فجففها وبالهوا وذهب ثلثاه حل وكذا يطهر بذلك لو قيل بنجاسته
ولا يقدح في نجاسة الاجسام الموضوعة فيه قبل ذهاب الثلثين كما يطهر باقي الاجسام بعد
انقلابه من الخمر الى الخل عندنا والحكم مختص بعصير العنب فلا يتعدى الى غيره كعصير التمر
ما لم يسكر للاصل ولا الى الزبيب على الاصح لخروجه عن اسمه وذهاب ثلثيه وزيادة بالشمس
وحرمه بعض علمائنا استنادا الى مفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام حيث سأله
عن الزبيب هل يصلح حتى يخرج طعمه ثم تاخذ ذلك الماء فيطبخ حتى تذهب ثلثاه ويبقى ثلثه
ثم يوضع فيشرب منه السنة قال لا باس به وهذه الرواية مع ان في طريقها سهل بن زياد لا يدل
على تحريمه قبل ذهاب ثلثيه بوجه وانما نفي البأس عن هذا العمل الموصوف وانتفى الباس
عنده فيشرب منه وتخصيص السؤال بالثلثين لا يدل على تحريمه بدونه ولا بالمفهوم الذي
ادعوه وانما يظهر فائدة التقييد به ليذهب مائيته فيصلح للمكث عنده المدة المذكورة
كما يبقى الدبس ولو سلم دلالتها بالمفهوم فهو ضعيف لا يصلح للاثبات مثل هذا الحكم المخالف
للاصل وروى ابو بصير في الصحيح قال كان ابو عبد الله عليه السلام تعجبه الزبيبة وهذا
في المحل لان طعام الزبيبة لا يذهب ثلثا ماء الزبيب كما لا يخفى
وما مزج بها او باحدها وما وقعت فيه من المايعات المضمن يرجع الجميع ما ذكر من الامور
المحكوم بنجاستها فالحكم فيه بعد ثبوت نجاستها واضح لان ما يمتزج بالنجاسة المايعة
او يقع فيه من المايعات ينجس كغير المذكورات من النجاسات والموجب لتخصيصها بالذكر ورود
الحكم بذلك بخصوصه في رواية زكريا بن آدم عن الكاظم عليه السلام وفيه قلت خمرا ونبيذا
قطر في عجين او دم قال فقال فسد قلت ابيعه من اليهود والنصارى وابين لهم فانهم يستحلون
شربه قال نعم قلت والفقاع هو بتلك المنزلة اذا قطر في شيء من ذلك قال
اكره ان اكله اذا قطر في شيء من طعام وهذه الرواية تشعر بكراهة الفقاع دون
ان يكون محرما او نجسا لكنها محمولة على غيرها مما يتناول الكراهة بعض افرادها الحرام
ومثلها في الدلالة على كراهته صحيحة محمد بن اسمعيل قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن شرب
الفقاع فكرهه كراهة شديدة وقال الكلام في تنزيله كالسابقة فان المحرم مما يكره

الدم المسفوح الخ الى قوله ولاحرام الدم المسفوح هو هو الذي
يخرج بقوة عند قطع عرق الحيوان او ذبحه وسفح الماء اذا انصبه اي المصبوب واحترز
به عما يخرج من الحيوان بتثاقل كدم الشهيد فلا يكون نجس ولكنه يحرم لعموم قوله تعالى حرمت
عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير لانه من الخبائث المحرمة بالاية والاولى الاستدلال
على تحريمه بالخباثة خاصة لان مطلق الدم مقيد بالاية الاخرى وهي قوله الا ان يكون ميتة
او دما مسفوحا فتقييد الدم المحرم بكونه مسفوحا يجب حمل المطلق على المقيد لاتحاد السبب
وقد استثنى من ذلك ما يتخلف في الحيوان المذبوح في تضاعيف اللحم فانه يكون طاهرا ايضا
لانه ليس بمسفوح وظاهرهم الاتفاق على حله وفي الحاق ما يتخلف في القلب والكبد
وجهان من مساواته له في المعنى وعدم كونه مسفوحا ومن الاقتصار بالرخصة المخالفة
للاصل على مورده‌ا ولو قيل بتحريمه في كلها الا ما اتفق فيه ولا اتفاق وان كان طاهرا كان
وجها لعموم تحريم الدم وكونه من الخبائث وخرج بما يدفعه الحيوان ما يتخلف في بطنه
من الدم الذي يجري في الذبح مع النفس الى الباطن فانه نجس حرام قطعا لانه من جملة الدم
المسفوح ومما يدفعه الحيوان وانما يختلف في الباطن لعارض
ولو وقع قليل من دم الى قوله من منع الرواية وهو حسن القول بحل المرق المذكور للشيخ في تمر
وقبله المفيد الا انه لم يقيده الدم بالقليل ومستند الشيخ صحيحة سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام قال
سالته عن قدر فيها جزور ووقع فيها قدر اوقية من دم ايوكل قال نعم فان النار تاكل
الدم ورواية زكريا بن آدم قال سالت الرضا عليه السلام عن قطرة خمر او نبيذ
سكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلاب واللحم
اغسله وكله فان قطر فيه الدم فان الدم تاكله النار ان شاء الله وذهب ابن ادريس والمتاخرون
الى بقاء المرق على نجاسته لانه مايع قليل لاقته نجاسة والغليان ليس من المطهرات واجابوا
عن الرواية الاولى بجهالة سندها فان سعيد الاعرج مجهول الحال وفي طريق الثانية
محمد بن موسى وهو ضعيف وما ذكروه على الثانية حق اما الاولى فلا لان سعيد
الاعرج قد نص النجاشي على انه ثقة فالحق في الاولى ان يقال هذه الرواية مخالفة للاصل
شاذة في حكمها فتطرح لذلك وان كانت صحيحة وفي الحاق حمل الدم على ما ليس بنجس كدم السمك
وشبهه وهو خلاف ظاهرها حيث فرق بين المسكر والدم وعلل بان الدم تاكله النار

ولوكان

ولوكان طاهرا يحل بطهارته ولو قيل بان الدم الطاهر يحرم اكله فتعليله باكل النار ليذهب
التحريم وان لم يكن نجسا فيفيد ان استهلاكه في المرق ان كون في حله من يتوقف على النار والا لم
يوثر النار في حله كما يحصل فيه شيء من النجاسات الى قوله والباقي حلال الا ان كان
في نجاسة المايعات كالدبس والخل والزيت وغيرها اذا حصل فيها شيء من النجاسات
وان كثرت والاشهر بين الاصحاب انه لا سبيل الى طهارتها ما دامت باقية على حقيقتها لان المعتبر
في تطهير النجس ان يصيب الماء المطهر كل جزء من اجزاء النجس وما دام المايع متميزا باقيا على
حقيقته او بعضه لا يكون الماء مستوعبا لذلك التميز والعلامة قوى تطهيرها مع تحليل اجزا
حتى الدهن وهو بعيد الا بتقدير الامتزاج بالماء بحيث يصيرها مطلقا ومعه ينتفي فائدة تطهيرها
فالمبا ولو كانت جامدة ولو في بعض الاحوال كالدبس والسمن والعسل لم ينجس
لوقوع النجاسة فيها سوى ما اتصل بها فيكشط ما يكتنفها ويحل الباقي وبه روايات كثيرة
منها صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان
كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت
مثل ذلك وفيها دلالة على عدم طهره بالماء والا لما اطلق النهي عن اكله وفي صحيحة الحلبي قال
سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الفارة والدابة يقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال
ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله
وكله وان كان الصيف فارفعه حتى تسرج به وان كان بردا فاطرح الذي كان عليه ولا
تترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه ويظهر من هذه ان المراد بالجمود ما يعهد عرفا من
هذه الاشياء في زمن الشتاء ولا حد له سوى العرف ولوكان المائع
وهنا الى قوله على تردد والبحث هنا يقع في موضعين ا جواز الاستصباح بالدهن النجس
بالعرض وهو موضع وفاق وقد تقدم ما يدل عليه ولكن لا يختص بكونه تحت السماء او في
تحت الظلال المشهور بين الاصحاب هو الاول بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ولا نعلم لهم
دليلا على ذلك اصلا والموجود من الروايات مع كثرتها مطلق في جواز الاستصباح به وهو
يشمل تحت الظلال وغيره وقد تقدم منها صحيحة زرارة والحلبي ومنها صحيحة معوية بن وهب
عن الصادق عليه السلام انه سئل عن زيت مات فيه جرذ فقال لا تتصبح به ومنها صحيحة سعيد الاعرج
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الفارة تموت في الزيت فقال لا تاكله ولكن اسرج به

نها
زوارة

وغيرها من الاخبار شاملة باطلاقها لما تحت الظلال بل هو الغالب المتبادر من اطلاق
الاذن ومن ثم ذهب الشيخ في ط الى جواز الاستصباح به تحت الظلال على كراهية وكذلك
اطلق ابن الجنيد جواز الاستصباح به وفي المخ نفى الجواز مطلقا ايضا الا ان يعلم او يظن
بقاء شيء من عين الدهن فيحرم تحت الظلال وفي صحة الاستثناء نظر لان مع العلم
ببقاء شيء من عين الدهن لانتفائه المحل فغايته تنجيسه وذلك لا يقتضي التحريم لان تنجيس
الاناث بحرام الظلال وغيرها غير محرم فالقول بجوازه تحت الظلال مطلقا هو الاقرب الثاني
على تقدير تحريمه تحت الظلال فهل هو لنجاسة دخانه الاظهر بين الاصحاب العدم وهو
الذي اختاره المص لتحقق الاستحالة المقتضية للطهارة فان الدخان حقيقة اخرى
مخالفة لحقيقة الدهن وصفاته وكذا القول في كل دخان بالنسبة الى اصله وعلى هذا
فيحرم الاستصباح به تحت الظلال تعبد شرعي لا نعلم وجهه وقيل ان الدخان نجس وهو
اختيار الشيخ في ط لانه لا بد ان يتصاعد من اجزاء الدهن من دون الاستحالة اولا وبتقدير
تسليمه لا يلزم منه تحريم تنجيس الظلال كما اسلفناه والمص بعد حكمه بعدم نجاسته تردد
فيه ووجه التردد وقد ظهر من توجيه القولين كما ظهر منه قوة ما اختاره اولا وقوة الجواز
تحت الظلال والقول بالتعبد على تقدير عدم النجاسة مشروط بوجود دليل يقتضيه
ولا يظهر عليه لظهور الدليل في خلاف ذلك                    ويجوز بيع الادهان
النجسة ويحل ثمنها ك المراد بها الادهان النجسة بالعرض كما هو المفروض اما النجسة
بالذات كالاليات المبانة بقطعها من حي او من ميت فلا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها
مطلقا اجماعا لاطلاق النهي عنه وانما جاز بيع الدهن النجس لبقاء منفعته بالاستصباح
ولكن يجب اعلام المشتري بحاله حذرا من تصرفه فيه ثانيا على اصل حاله وبالاصل
من طهارته وكما يجوز الانتفاع به للاستصباح يجوز للدهن للجرب وعمل الصابون
ومفهوم تخصيص الدهن بذلك عدم جواز بيع غيره من المايعات النجسة كالدبس مع الاعلام
بحاله والمشهور انه كذلك لعدم ظهور منفعة مقصودة فيه ولعموم قوله ص ان الله اذا حرم
شيئا حرم ثمنه خرج من ذلك الدهن النجس فيبقى الباقي ولا فرق في بيع مع الاعلام بحاله
بين كون المشتري ممن يستحل النجس وعدمه لبقاء المنفعة المحللة في الدهن على التقدير
ولو لم يعلمه بالحال ففي صحة البيع وثبوت الخيار للمشتري على تقدير العلم او فساده وجهان



من ان البيع مشروط بالاعلام فلا يصح بدونه ومن الشك في كونه شرطا وغايته ان يتخير
بالخيار ولو كان المشتري مستحلا لذلك فالوجه الصحة ولا منافاة بينها وجوب الاعلام والنهي
عن بيع بدونه ولو سلم لا يستلزم الفساد في المعاملات ثم على تقدير الصحة فهو كبيع
المعيب من دون الاعلام بالعيب في ثبوت الارش والرد على التفصيل
اما لا نفس له كالذباب والخنافس فقد شرط في نجاسة الميت ان يكون له نفس سائلة والا
لم ينجس ويلزم منه ان لا ينجس ما يقع فيه ويدل عليه قول النبي ص اذا وقع الذباب
في اناء احدكم فامقلوه فان في احد جناحيه داء وفي الاخر دواء وهو ظاهر في عدم تنجيسه
والا لما امر به وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عم قال سألته عن الذباب يقع في الدهن والسمن
فقال لا باس كل والكفار انجاس الى قوله وهي شاذة قد اختلف الروايات في نجاسة الكفار
وطهارتهم مضافا الى ما تقدم من الادلة المعارضة فاشهر الروايتين بين الاصحاب وعليها
اطباقهم بعد الشيخ وابن الجنيد النجاسة وان الطعام ينجس بمباشرتهم له فمما استدل لها
به عليه من الروايات صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عم قال سألته عن مواكلة المجوسي
في قصعة واحدة وارقد معه على فراش واحد واصافحه فقال لا وفي رواية هرون بن
خارجة قال قلت لابي عبد الله عم اني اخالط المجوس فآكل من طعامهم قال لا ويدل
على عدم جواز استعمال آنيتهم التي باشروها صحيحة محمد بن مسلم قال قلت لابي جعفر
عن آنية اهل الذمة والمجوس فقال لا تاكلوا في آنيتهم ولا من طعامهم قال لا والذي يطبخون ولا في
آنيتهم التي يشربون فيها الخمر وتمام ورد بخلاف ذلك صحيحة العيص بن القسم قال سألت ابا عبد الله عم
عن مواكلة اليهود والنصارى فقال لا باس اذا كان من طعامك وسألته عن مواكلة المجوسي فقال اذا
توضا فلا باس وهذه من الرواية التي اشار اليها المص ومنها الى السدود وصحيحة اسمعيل بن جابر قال
قلت لابي عبد الله عم ما تقول في طعام اهل الكتاب فقال لا تاكله ثم سكت هنيئة ثم قال
لا تاكله ثم سكت هنيئة ثم قال لا تاكلوا ولا تتركه تقول انه حرام ولكن تتركه تنزها عنه ان في آنيتهم الخمر
ولحم الخنزير وفي هذه الرواية مع صحة سندها تصريح بكون النهي محمولا على الكراهة والتنزه به وهو
يصلح للتحريم بحمل النهي في غيرها كذلك جمعا وفيها ايضا تعليل النهي بسبب مباشرتهم للنجاسات
من الخمر ولحم الخنزير فلو كانت ابدانهم نجسة بالذات لم يحسن التعليل بالنجاسة العرضية التي
قد يتفق وقد لا يتفق ورواية زكريا بن ابرهيم قال دخلت على ابي عبد الله عم فقلت اني رجل

من اهل الكتاب واني اسلمت وبقي اهلي كلهم على النصرانية وانا معهم في بيت واحد لم افارقهم
بعد فاكل من طعامهم فقال لي ياكلون لحم الخنزير قلت لا ولكنهم يشربون الخمر فقال كل معهم واشرب
وحسنة الكاهلي قال سال رجل ابا عبد الله عم وانا عنده عن قوم مسلمين حضرهم رجل مجوسي ايدعونه
الى طعامهم فقال اما انا فلا ادعوه ولا اواكله واني لاكره ان احرم عليكم شيئا تصنعونه في
بلادكم وهذه الرواية ايضا ظاهرة في حمل النهي على التنزيه والكراهة دون التحريم وصحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن انية اهل الكتاب فقال لا تاكلوا في انيتهم اذا كانوا ياكلون
فيه الميتة ولحم الخنزير وهذه الرواية كالسابقة في دلالتها ظاهرا على المنع من النجاسة العرضية
وفي معنى هذه الاخبار غيرها وقد تقدم في باب ذبائح اهل الكتاب ما يوافقها مطابقا
الى الاية المتقدمة عن قريب ولا يخفى ان دلالتها على الطهارة اوضح من دلالة الروايات
على النجاسة بل هي دالة على الكراهة خصوصا صحيحة علي بن جعفر فانه نهى عن مصافحته والنوم
معه على فراش واحد ولا خلاف في جوازهما بل غايتهما الكراهة لذلك والكلام في صحيحة محمد
بن مسلم في دلالتها على ان المانع النجاسة العرضية كما سلف في نظايرها فيزول الاشتباه بين الاخبار
القول ___ بالنجاسة والمصنف ره جعلها [illegible] وهنا اشهر الروايتين
ولو وقعت ميتة لها نفس الى قوله [illegible] لانه ماء قليل او مضاف لاقى نجاسة فينجس وانما يتعين
اراقته على تقدير صيرورته مضافا لانه لا يقبل التطهير كما مر فلو كان باقيا على الماء المطلق لم يجب
اراقته وتطهر بالماء الكثير كما تقدم في بابه واما غسل الجامد من الحبوب واللحم فلقبوله التطهير
كما لو عرض له نجاسة غير ذلك ويشهد له بخصوصه رواية السكوني عن ابي عبد الله عم ان
امير المؤمنين عم سئل عن قدر طبخت واذا في القدر فارة قال ___ يهراق
مرقها ويغسل اللحم ويؤكل ولو عجن بالماء النجس الى قوله على الاشهر اذا عجن
بالماء النجس توقف تطهيره على ما ثبت شرعا انه مطهر ولم يثبت كون النار مطهرة لما خففته
من دون ان يستحيل والخبز لم يحصل منه الا التجفيف فلا يطهر وهذا هو الاشهر بل المذهب
وانما خالف في ذلك الشيخ في النهاية في باب الطهارة فحكم بطهره بالخبز مع انه في الاطعمة منها حكم
بعدم طهره ومستنده على الطهارة روايتان مع ضعف سندهما لا دلالة فيهما على ذلك فالقول
بالطهارة ساقط واما قوله ___ الابوال النجسة الى قوله اوضحهما الاختلاف في نجاسة بول
ما لا يؤكل لحمه مما له نفس سواء كان نجس العين ام لا يحرم بوله للنجاسة واما الحيوان المحلل

ففي

ففي تحريم بوله قولان احدهما قال ___ المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس والمص في النافع الحل
للاصل وكونه طاهرا وعدم دليل يدل على تحريمه فيتناوله قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم
يطعمه الاية والثاني الذي اختاره المص هنا وجماعة التحريم عدا بول الابل للاستخباث فيتناوله
وحرم عليكم الخبائث ولا يلزم من طهارته حله لان الحلال اخص من الطاهر ولا يلزم من ثبوت
الاعم ثبوت الاخص والقائل بالحل يمنع من الاستخباث وانما استثني بول ___
الابل لما ثبت من ان النبي صلى الله عليه امر قوما اعتلوا بالمدينة ان يشربوا ابوال الابل فشفوا فيجوز الاستشفا
بها وعلى هذا يجب الاقتصار بحلها على موضع الحاجة وقيل يحل مطلقا وعلى الاول ___
يجوز مطلقا البان الحيوان المحرم الخ اللبن تابع للحيوان في الحل والحرمة والكراهة
وقد روى العيص بن القسم في الصحيح عن ابي عبد الله عم قال تغديت معه فقال اتدري ما هذا شيراز
الاتن اتخذناه لمريض لنا فان احببت ان تاكل منه فكل وعنه ايضا قال سالته عن شرب البان
الاتن فقال اشربها لا يجوز استعمال شعر الخنزير اختيارا الخ قد تقدم
في باب الطهارة الخلاف في ان شعر الخنزير [illegible] وعلى القول بنجاستها فالمشهور عدم
جواز استعماله من غير ضرورة لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لاجزائه وللاكل منه وغيره من وجوه
الانتفاع لان التحريم المنسوب الى الاعيان ينزل منه اقرب المجازات الى الحقيقة وهو تحريم
جميع وجوه الانتفاع حتى ادعى ابن ادريس تواتر الاخبار بتحريم استعماله وهو عجيب لانا
لم نقف منها على شيء وذهب جماعة منهم المص في الكتاب الى جواز استعماله مطلقا لما فيه من المنفعة
العاجلة الخالية من ضرر عاجل واجل فيكون سايغا للاصل ونجاسته لا يدل على تحريم الانتفاع به كغيره
من الالات المتنجسة وقد روى برد الاسكاف عن الصادق عم قال ___ قلت له اني رجل خراز
لا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبرة فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى
تذهب دسمه ثم اعمل به وبهذا تمسك القائل بالجواز مع الضرورة اذا زال دسمه بما ذكر وقرينته ايضا قوله انه
لا يستقيم عملنا الا به ويدل على عدم تقييده بحال الضرورة رواية برد ايضا قال قلت لابي عبد الله عم جعلت
فداك انا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده شيء منه قال لا ينبغي له ان يصلي
وفي يده شيء منه وقال خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا
ايديكم منه ولم يقيد الاذن بحال الضرورة ايضا وعن سليمان الاسكاف قال سالت ابا عبد الله عم عن شعر
الخنزير يخرز به قال لا باس به ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي ويجوز الاستقاء بجلود

الميتة ثم اذا اطلق التحريم فيه الجواز وقبل الصدوق وتبعه عليه جماعة على ذلك وسندهم
اصالة الجواز مع كون النجاسة غير مانع من الاستعمال وذهب ابن البراج وجماعة الى التحريم
مطلقا لعموم تحريم الميتة المتناول لاستعمال اجزائها كما قررناه سابقا وعموم الاخبار الدالة
على النهي عن الانتفاع بجلد الميتة مطلقا وهذا اولى وفي الجمع بين القول
بجواز استعمال شعر الخنزير اختيارا وان كان نجسا وعدم جواز استعمال جلد الميتة مطلقا
محتجا على كل واحد منها بنحو ما ذكرناه ولا يخلو لك من الاشكال وان فرق بين الامرين لورود
الرواية بجواز استعمال الشعر كما نقلناه سنفا صحتها فان الاسكافي بين الروايتين مجهولان
فلا اعتماد الا على اصالة الجواز كما صدر وليسلم واشماله على المنفعة وكون النجاسة غير مانع
وهذه امور مشتركة بين الامرين نعم يمكن الفرق بينهما بان النهي في الاية مورده الميتة مطلقا
الشامل للانتفاع بجلدها بخلاف الخنزير فان مورده اللحم فلا يتعدى الى غيره للاصل وهذا
حسن اذا وجب لحمه ولا يدري اذكي هو ام ميت في هذا القول هو المشهور بين
الاصحاب خصوصا المتقدمين الى غيره للاصل وهذا حسن اذا وجد
لحمه ولا يدري ذكي اذكي قال الشهيد رحمه الله لا احد احد خالف فيه الا المحقق في النافع الفاضل
فانهما اوردها بلفظ قيل المشعر بالضعف مع ان المحقق وافقهم في الحكم وفي الجملة لم يذكرها في مسائل
الخلاف ولعله بذلك واستدل بعضهم عليه بالاجماع قال الشهيد وهو غير بعيد ويؤيده
موافقة ابن ادريس عليه فانه لا يعتمد على اخبار الاحاد فلولا فهم الاجماع لما ذهب اليه والاصل فيه
رواية محمد بن يعقوب باسناده الى اسمعيل بن عمر عن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دخل
قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما
انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت ومع هذا الاشتهار فطريقها الاول من ضعف لان
اسمعيل بن عمر واقفي وشعيبا مطلق وهو مشترك بين الثقة والممدوح والمهمل فلو توقف للعلم
عن موافقتهم في الحكم وجه وجه الرواية انه لا يحكم بحل اللحم وعدمه باختيار بعضه بل لا بد
من اختيار كل قطعة منه على حدة ويلزمه كل واحدة حكمها بدليل قوله فكلما انقبض
فهو حلال وكلما انبسط فهو حرام ومن هنا مال الشهيد في تعديتها الى اللحم الميتة منه الذكي
بغيره فيه بالنار كذلك وقد تقدم الكلام فيه ولا يجوز ان ياكل الانسان
الى قوله على تردد الاصل تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه بالاكل وغيره ولقوله ولا تاكلوا اموالكم
بينكم

بينكم بالباطل وقوله المسلم على المسلم حرام ماله ودمه وعرضه وقوله اخو المسلم
لا يحل له مال الا عن طيب نفس منه ولا يفرق في ذلك بين فرق المسلمين وان كان لزم اهل بدعة
عملا بالعموم وقد استثنى من هذا العموم امران الاول الاكل من بيوت
من تضمنته الاية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت اباءكم او بيوت امهاتكم
او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم
او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم ليس عليكم
جناح ان تاكلوا جميعا او اشتاتا يعني مجتمعين ومتفرقين والمراد بالاباء هنا ما يشمل
الاجداد بقرينة الجمع ولان الجد داخل في الاقرب من العم والخال ويحتمل عدم دخول
الاجداد لانهم ليسوا اباء حقيقة بدليل صحة السلب ولا فائدة في فرد عليها والجمع حاصل باعتبار
جمع المأذونين في الاكل بحسب المطابقة وكذا القول في الامهات بالنسبة الى الجدات
ولا فرق في الاخ بين كونهم للابوين او لاحدهما وكذا الاعمام والاخوال والمراد بما
ملكتم مفاتحه بيت العبد لان ماله ملك السيد او من له عليه ولاية وقيل الوكيل لانه لم يذكر
بالتصريح وملكه بالمفاتح مبالغة في اولوية الاب كما في قوله انت ومالك لابيك وقيل
ما يجده الانسان في داره ولم يعلم به وفي بعض الروايات عن الصادق عليه السلام انه الرجل يكون له
وكيل يقوم في ماله و ياكل بغير اذنه والمرجع في الصديق الى العرف وفي صحيحة الحلبي قال
سالت ابا عبد الله عليه السلام عن هذه الاية ليس عليكم جناح ان تاكلوا الاية ما معنى قوله
او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه واشترط بعضهم
تقييد الجواز بما يخشى فساده واخرون بالدخول الى البيت باذن المذكورين واخرون
بعدم الكراهة والاصح عدم اشتراط الاوليين اما الثالث فحسن بمعنى انه لو نهاه او غلب
على ظنه الكراهة حرم عليه الاكل ولا يتعدى الى غير البيوت من اموالهم وقوفا فيما خالف الاصل
على مورده الثاني الاكل مما يمر به الانسان من ثمر النخل او غيره من الشجر او المباطخ
او الزرع وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الرواية بالجواز قال الاكثر بل ادعي
عليه في الخلاف الاجماع وبه روايتان مرسلتان لا يقاوم ما دل عليه الدليل عموما في ثمنا ولا
مال الغير بغير اذنه والمنع لا يحتاج الى دواية مخصصة وما ورد فيه فهو مؤكد مع انه في الصحيح قال
ومن قيده بالجواز قيده بان لا يقصد ولا يفسد ولا يحمل معه شيئا ولا يعلم او يظن الكراهة وقد تقدم البحث

في ذلك والتحقيق الاول من الجانبين في كتاب التجارة والمقدم جزم بالجواز من غير
نقل ثمة وتردد هنا وتردده يمكن ان يكون في جواز الجميع وان يكون مختصا بالزبيب
والتمر دون الخل والاظهر الاول —— من تناول الخمر انما حكم بطهره لان
البواطن لا تنجس دون التغير وعلى تقدير تغيرها تطهر بزواله فان اظهر البصاق غير
متغير كان طاهرا لذلك وكذا الدمع ومع الجهل بلونه يحكم بطهره لان البصاق والدمع
طاهر بالاصل فيستصحب الى ان يعلم الناقل عنه ويؤيده رواية ابو الديلم قال قلت لابي عبد الله
رجل يشرب الخمر فيبزق فاصاب ثوبي من بزاقه فقال ليس بشيء —— الذمي
اذا باع خمرا لمثوبة في ذمة المشتري قبل الاسلام فيستصحب ولا يقدح كون اصل حرمتها
على المسلم لانه قد استقر على وجه محلل في وقت يقر عليه كما لو كان قد قبضه ثم اسلم
يحل الخمر اذا انقلبت خلا الى قوله كره فيما يقلب من نفسه المشهور بين الاصحاب جواز علاج
الخمر بما يحمضها بنقلها الى الخلية من الاجسام الطاهرة سواء ما كان عينه باقية
فيها ام لا ويدل —— عليه رواية ابي بصير قال سالت اباعبد الله عليه السلام عن الخمر يصنع فيها
الشيء حتى تحمض قال اذا كان الذي صنع فيها هو الغالب على ما صنع فيه فلا باس وعموم حسنة
زرارة عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الخمر العتيقة تجعل خلا قال لا باس اذا لم يجعل فيها
ما يقلبها ولا ريب في اشتراط ذهاب عين المعالج به قبل ان يصير خلا لانه نجس بوضع
ولا يطهر بانقلابها خلا لان المطهر للخمر هو الانقلاب وهو غير متحقق في ذلك الجسم الموضوع فيها
ولا يرد مثله في الآنية لانها مما لا تنفك عنها الخمر فلو لم يطهر معها لما امكن الحكم بطهرها
وان انقلبت بنفسها وهو بحجة الآن الا انهى الاول —— واعلم انه ليس في الاخبار المعتبرة
ما يدل —— على جواز علاجها بالاجسام والحكم بطهرها كذلك وانما هو عموم او مفهوم كما ترى نعم
مع قطع النظر عن الاسناد —— ولو القي في الخمر خل حتى يستهلكه الى قوله ولا وجه له
القول للشيخ وابن الجنيد لرواية عبد العزيز بن المهتدي قال كتبت الى الرضا ع جعلت
فداك العصير يصير خمرا فيصب عليه الخل وشيء يغيره حتى يصير خلا قال لا باس به وما ورد للشيخ
لرواية ابي بصير السابقة من قوله لا باس اذا لم يجعل فيها ما يغلبها بان معناه اذا جعل فيها
ما يغلب عليه فيظن انه خل ولم يكن كذلك مثل القليل من الخمر يطرح عليه كثير من الخل
فانه يصير بطعم الخل ومع هذا فلا يجوز استعماله حتى يمر —— من تلك الخمرية انفروا

الى

الى ان يصير خلا فاذا صار خلا صح وانكر ذلك ابن ادريس والمصنف حيث قال ——
لا وجه له للاجماع المحرم يترك على ان الخل يصير بمخالطة الخمر له نجسا ولا دلالة على طهارته
بعد ذلك لانه انما يطهر الخمر بالانقلاب الى الخل فاما الخل فهو باق على حقيقته وليس له
حالة ينقلب اليها ليطهر بها وقال —— في المختلف ان كلام الشيخ ليس بعيدا من الصواب لان انقلاب
الخمر الى الخل يدل على تمامية استعداد انقلاب ذلك الخمر الى الخمر والمزاج واحد بل استعداد
الملقى في الخل يصير ورنه خلا اتم ولكن لا يعلم لامتزاجه بغيره فاذا انقلب الاصل الماخوذ
منه علم انقلابه ايضا ونجاسة الخل تابعة للخمرية وقد زالت فيزول النجاسة عنه كما
في الخمر اذا انقلب قال وقد نبه شيخنا ابو علي ابن الجنيد عليه فقال فاما ان حل ان خمرا
ترصت على خلا فانه عليه حرم شربه والاصطباغ به في الوقت ما لم يمض عليه وقت ينتقل في مثله العين
من التحليل الى التحريم او من التحريم الى التحليل او من التحريم واعلم ان الروايات الواردة في الباب
كلها ضعيفة والقول بطهر الخل اذا مضى زمان يعلم انقلاب الخمر فيه الى الخلية متجه اذا جوزنا
العلاج وحكمنا بطهره مع بقاء عين المعالج به لان الخل لا يقصر عن ذلك الاعيان المعالج
بها حيث حكم بطهرها مع طهره الا ان اثبات الحكم من النص لا يخلو من اشكال وانتفاء دلالته
من الادلة جواز علاجه اعم من بقاء عين المعالج او اني الخمر والخشب في القول
بالمنع من استعمال الاواني المذكورة مطلقا للشيخ في نه لرواية ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع
قال نهى رسول الله عن الدباء والمزفت والحنتم والنقير قلت وما ذلك قال الدباء القرع والمزفت الدنان
والحنتم الجرار الزرق والنقير خشب كان اهل الجاهلية ينقرونها حتى يصير لها اجواف ينبذون
فيها وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال نهى رسول الله ص عن الدباء والمزفت وزدتم
اسم الحنتم يعني الغضار ثم قال وسالته عن الجرار الخضر والرصاص قال لا باس بها ولان في الخمر
حدة ونفوذا في الاجسام اللاتية اما فاذا لم تكن الآنية مقفورة دخلت اجزاؤها
بها واستقرت في باطنها ولا ينفذ الماء اليها على وجه التطهير وجوابه مع قطع النظر
عن سند الاول حمل النهي على الكراهة والا فالماء ينفذ فيما ينفذ الخمر ويحرق الآنية وان لم
يكن فيها خمر ولان ذلك لو تم لمنع في غيره من النجاسات المائعة فانها تدخل في باطن الاناء
المذكور بالوجدان ولا خلاف في طهرها ثم قد ينقدح ان الماء لا يدخل الا الى ما ليس الا بالترشيح
فلا يكفي في التطهير ويندفع بانه يدخل كذلك في الاواني والثياب والخفايا مع الحكم بطهرها

في غير الخمر اجماعا فليكن فيه كذلك واطلاق النصوص بطهارة هذه الاشياء يشمل موضع
النزاع ويوجب الاكتفاء بمجرد الماء على هذا الوجه وكان القول بطهارة الاناء المذكور
من الخمر اذا غسل ونفذ الماء فيه الى ما نفذت الخمر فيه اقوى ويؤيده رواية عمار عن ابي عبد الله ع
قال سألته عن الذي يكون فيه الخمر هل يصلح ان يكون فيه الخل او ماء وكامخ او زيتون
قال اذا غسل فلا باس واطلاق النص والفتوى يقتضي ثبوت الطهارة بالماء القليل
والكثير وتحققها بهما فيما لا يشرب وانما فيه فالاكثر اذا انقع حتى بعد في الخمر على حد
ما نفذت فيه الخمر واعتبار المص وغيره في طهارته ثلث مرات او سبع مرة في ظهوره بالقليل
ايضا لان الكثير لا يعتبر فيه التعدد اذ الفرق ذلك فما الذي يعتبر من العدد على تقدير
تطهيره في القليل اختلف فيه كلام الشيخ فاعتبر تارة ثلثا وهو الذي اختاره المص هنا واخرى
سبعا ومستند القولين رواية عمار السابقة وفيها وقال في قدح او اناء يشرب فيه الخمر
قال تغسله ثلث مرات وسئل يجزيه ان يصب فيه الماء قال لا يجزيه حتى يدلكه
بيده ويغسله ثلث مرات وهي حجة الاول وفي رواية اخرى عن عمار عن ابي عبد الله ع
في الاناء يشرب فيه النبيذ قال يغسل سبع مرات ومن عمل بالاولى حمل هذه على الاستحباب
جمعا ولا ريب ان الاولى اذ يلزم العمل بالسبع اطراح رواية الثلث ويمكن على هذا حمل الروايتين
على الاستحباب لاطلاق الرواية على عمار بالغسل في اولها الصادق لمرة وكذا اطلاق
غيره من النصوص الصحيحة وهذا هو الذي اختاره المص وجماعة فيترتب مع ان رواية
عمار مع ضعف سندها وقصورها عن افادة الوجوب واختلاف في التقدير فيحمل
عليها قرائن الاستحباب من اعتبار مع السلب ولكن الاناء بعده وعدم اعتباره في
غيرها والدلك غير واجب بل المعتبر زوال العين كيف اتفق وايضا في رواية السبع
قال وكذلك الكلب اي يغسل منه سبعا وهم لا يقولون به فهو قرينة الاستحباب واما
القول بحمل المطلق على المقيد فيسقط دلالة الاطلاق ثم المقيد بالثلث والسبع
يحصل الجمع بينهما بوجوب الثلث واستحباب السبع وانما يتم مع اعتبار الرواية
وضعفها يمنع ذلك فالرجوع الى الاطلاق الاول المتحقق بالغسل عن غير تحديد
الصادق عليه بالمرة اقوى وان كان اعتبار العدد المذكور افضل واحوط
ولا يحرم شيء من الربوبات لما كان الاصل في هذه الاشياء الحل والتحريم يتوقف

على دليل

على دليل يدل عليه ولم يثبت دليل على تحريم هذه الربوبات فلا وجه للعدول عما دل عليه الاصل من حلها
وان اشتبهت المسكر في الرائحة وغيرها مما لم يثبت ذكر في خاصة الاسكار فيعسر
من افراده لكن يتخلف منها مطلقا اذ لم يثبت فيها فعلى ذلك مطلقا ويؤيده رواية جعفر
بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن ع اسأله عن السكنجبين والجلاب ورب
التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال وفي رواية اخرى مثل الاولى
وزاد ورب السفرجل ويعدها اذا كان الذي يبيعها غير عارف وهي تباع في اسواقنا
فكتب جائز لا باس بها          يكره اكل ما باشره الجنب و الحائض اذا كانا
غير مأمونين في النجاسة وكذا القول          في كل من لا يتحفظ منها اذا لم
يعلم عليه يقينا ولا يحكم بنجاسة ما باشره وان غلب على الظن نجاسته على
اصح القولين          وان يسقى الدواب شيئا من المسكرات لرواية
ابي بصير عن الصادق عليه السلام          سألته عن البهيمة البقرة وغيرها تسقى
وتطعم ما لا يحل للمسلم اكله وشربه ايكره ذلك قال نعم ورواية
غياث عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كره ان تسقى الدواب
الخمر ولا يحرم لعدم تكليفها فلا يتعلق النهي بها ولا باصحابها حيث لم يشربها خلافا
للقاضي ولا يجوز سقيها الاطفال          وان ما ذكر في عدم التكليف بل يحرم
سقيهم المسكر وقد روي ان من سقى مولودا مسكرا سقاه الله من الحميم
ويكره الاسلاف في العصير هكذا اطلق الشيخ في النهاية
وعلله بانه لا يؤمن ان يطلبه صاحبه ويكون قد تغير الى حال الخمر
بل انه ينبغي ان يبتعه سلايد وان كان لو فعل بذلك لم يكن محظورا وناقشه
ابن ادريس في ذلك وقال          السلف لا يكون الا في الذمة ولا يكون
في العين فاذا كان في الذمة لزمه تسليم ما في ذمته من العصير
من اي موضع كان سواء بقي ما عنده الى حال الخمر ام لم يتغير فلا وجه للكراهة
واجيب بامكان ان يريد بالسلف بيع عين مشخصة يسلمها اليه في وقت
معين واطلق عليه السلف مجازا كما ورد السلف في مسئلة القيمة مع المشاهدة

او يحمل على الحقيقة ويتعذر عليه تحصيل العصير عند الاجل لاتقائه
كذلك ولا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف وقع كلام ابن ادريس
وان نبيا على طبخه القول بعدم الجواز للشيخ
في النهاية وتبعه ابن ادريس ره وولده فخر الدين لرواية معوية
بن عمار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل من اهل
المعرفة بالحق ياتيني بالبختج فيقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه
على النصف فقال خمر لا تشربه قلت فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا
يعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف
ان عنده بختجا على الثلث تزيد به منه فقال نعم والمراد بقوله
على الثلث انه قد بقي منه الثلث وذهب ثلثاه بالغليان والقصد
اختار الكراهة لان ذي اليد قوله مقبول في طهارة ما تحت يده
ونجاسته فليكن هنا كذلك ويمكن الطعن في الرواية بضعف السند
فان في طريقها يونس بن يعقوب وقد قال الصدوق
بن بابويه والكشي انه فطحي وان كان الشيخ قد وثقه اذ لا منافاة بين الامرين
فيصلح دليلا للكراهة لا للتحريم ويكره الاستشفاء بمياه
الجبال الحارة المستند رواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال
نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الاستشفاء بالحميات وهي العيون الحارة
التي يوجد فيها رائحة الكبريت فانها من فوح جهنم
وكلما قلنا بالمنع من تناوله انما قلنا لا خلاف في ان المضطر
الى الحد المذكور مباح له اكل المحرمات من الميتة والدم ولحم الخنزير وما في
معناها على ما قال تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وغيرها من الآيات
والمراد بالمخمصة في قوله تعالى فمن اضطر غير باغ في مخمصة المجاعة وقوله تعالى غير
متجانف لاثم اي غير منحرف اليه وهو كقوله تعالى غير باغ ولا عاد وسياتي
تفسيرهما اما المضطر فهو الذي يخاف التلف او ما ذكره من تغير



الاضطرار هو المشهور بين الاصحاب لتحقق معنى الاضطرار على جميع هذه الاحوال
وقال الشيخ في النهاية لا يجوز ان ياكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فان خاف ذلك
اكل ما يمسك الرمق ولا يتملا منه ووافقه تلميذه القاضي وابن ادريس ره في احد قوليه
الاول وفي معنى ما ذكر من يخاف طول المرض او عسر برئه لان ذلك كله
اضرار ومنعه على تقديره حرج منفي ولا يشترط تحقق وقوع ذلك بل يكفي غلبة الظن كنظائره
ولا يجب الامتناع الى ان يشرف على الموت فان التناول حينئذ لا ينفع ولا يدفع بل لو
انتهى الى تلك الحال لم يحل له التناول لانه غير مفيد والغرض من اباحة المحرم حفظ
النفس ولا يختص ذلك نوعا من المحرمات الا ما سيذكره اذ المتحقق المضطر
حد يجوز له تناول المحرم لم يختص شيئا منها دون شيء لعموم قوله تعالى فمن اضطر غير
باغ ولا عاد فلا اثم عليه بعد تفصيل المحرم عليه وكذا غيره من الآيات لكن بعض المحرمات
يقدم على بعض بنص خارج وسياتي تحقيقه عن قريب ولا يرخص
الباغي قد عرفت استثناء الباغي والعادي من الرخصة بالآية وقد اختلف في المراد
منهما فذهب المفيد وجماعة الى ان الباغي هو الخارج على الامام والعادي الذي يقطع
الطريق لا يحل له الميتة والرواية مرسلة وفي طريقها سهل بن زياد الا ان تفسيرها للباغي
مناسب لمعناه المشهور شرعا ولعله حقيقة شرعية فيه وانما الكلام في الآخر او في
رواية حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال العادي السارق ومثله
روى عبد العظيم الحسيني عن الجواد عم والقول بان الباغي من يبغي الميتة والعادي
من يعدو شبعه لبعض المفسرين وهو حسن ايضا لان الباغي الميتة مع الاضطرار عاص كغيره
ممن قربه الباغي ومن يجاوز شبعه غير مرخص ايضا لانه لا ضرورة اليه بل الضرر الى اخراجه
من الرخصة وفي الروايتين السابقتين الباغي الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا لا ليعود به على عياله
وقيل فيهما غير ذلك واما كيفية الاستباحة فلا خلاف في ان للمضطر ان يتناول سد
الرمق وهو بقية الروح بمعنى انه ياكل ما يحفظه من الهلاك وليس له ان يزيد على الشبع اجماعا
وهل يجوز له ان يزيد عن سد الرمق الى الشبع ظاهر المفيد والاكثر العدم لان الضرورة اندفعت بسد
الرمق وقد يجد بعده من الحلال ما يغنيه عن الحرام وهو حسن حيث لا يحتاج الى التزايد
بان كان في بادية وخاف ان لا يتقوى على قطعها لو لم يشبع او يحتاج الى المشي او العدو فيجوز

ماينذفع به الحاجة وكذا يجوز له التزود منه اذا كان لا يرجو الوصول الى الحلال
فلو كان يرجو لم يجز اذا تقرر ذلك فهل يجب التناول على الوجه المأذون فيه او هو باق على
اصل الرخصة فله التنزه عنه قولان اصحهما الاول لان تركه يوجب اعانته على نفسه
وقد نهي عنه تعالى بقوله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة كما يجب دفع الهلاك باكل الطعام
الحلال ووجه الثاني ان الصبر على كونه محرما ضرب من الورع فيكون كالصبر على
القتل لمن يراد منه اظهار كلمة الكفر وهو ضعيف لان المأكول على هذا الوجه
ليس محرما فلا ورع في تركه والفرق بين الامرين واضح فان في الاستسلام للقتل ممن اكره
على كلمة الكفر اعزاز الاسلام وايذاء بتركه وانه تماثل في حفظ النفس بخلاف تناول
المحرم . ولو اضطر الى طعام الغير الى قوله من البدل اذا وجد المضطر طعاما حلالا
لغيره فذلك الغير اما ان يكون حاضرا او غائبا فان كان حاضرا فان كان مضطرا اليه
فهو اولى به وليس له قوله اخذه منه اذا لم يفضل عن حاجته الا ان يكون غير المالك
نبيا فيجب على المالك بذله فان اثر المالك المضطر غيره على نفسه في صورة لا يجب عليه دفعه
ففي جوازه وجهان اصحهما ذلك مع تساويهما في الاسلام والاحترام لعموم قوله تعالى ويؤثرون
على انفسهم ولو كان بهم خصاصة ولان المقصود حفظ النفس المحترمة وهو حاصل
باحدهما فلا ترجيح ويحتمل عدم الجواز لقدرته على حفظ نفسه بعدم بذله ماله فلا يجوز
له بذله لما فيه من القائها في التهلكة بيده ويرجح منع كون ذلك القاء في التهلكة كثبات
المجاهد لمثله مع ظهور امارة العطب فانه لا يقول على هذا الوجه ليس له ذلك بل فات ولو
كان المضطر ذميا او بهيمة لم يجز ايثاره وان كان محترما وان لم يكن المالك مضطرا لزمه بذله
الطعام للمضطر مسلما كان او ذميا او مستامنا وكذا لو كان يحتاج اليه في ثاني الحال على الاظهر
وللمضطر ان ياخذه ويقاتله عليه فان قتل المالك المضطر من طعامه فعليه القصاص وان
منعه من الطعام فمات جوعا ففي ضمانه له وجهان من انه لم يحدث فيه فعلا مهلكا ومن انه
المثبت له ما في ماله حقا فكانه منع منه طعامه وفي مقدار ما يجب على المالك بذله من سد
الرمق او القدر المشبع وجهان مبنيان على الخلاف في انه هل يجب على الآكل من الميتة الاولى
بان لا يجب هنا لو قيل به ثم لان عقل المالك ودينه بعينانه على الاطعام وهو واجب عليه
فجاز ان يجعل الامر موكولا اليه والاصح الوجوب مع اظهار الامتناع لوجود العلة المرخصة

في الميتة

في الميتة ثم ان كان المضطر قادرا على دفع ثمنه لم يجب على المالك بذله مجانا قطعا
لان ضرورة الجائع تندفع ببذل الثمن القادر عليه وان كان عاجزا عنه ففي وجوب
بذله مجانا وجهان احدهما الالزام كعصمة نفسه فيجتمع بين الحقين بالعوض وقت القدرة
والثاني في عدم جواز اخذ العوض بوجوب بذله فلا يتعقبه الفرض لانه لا عوض على فعل الواجب
كما انه اذا خلص مشرفا على الهلاك لا يجب له عليه اجرة المثل وجوابه منع الكلية كما يجب بذل
الطعام في الغلاء على المحتكر ويجوز عليه مع جواز اخذ العوض اجماعا والمعلوم وجوب نفس بذل المال
اعم من كونه مجانا او بعوض وفرق بينه وبين تخليص المشرف على الهلاك بانه هناك يلزم التخلص وان
لم يكن للمشرف على الهلاك مال ولا يجوز التاخير الى تقدير الاجرة وتقريرها بخلاف ما هنا ولا يخفى
هذا الفرق من قصور وربما سوى بعضهم بين الامرين حيث يحتمل الحال موافقته على اجرة بذلها
او بسلها ولا يلزمه تخليصه حتى يحصل الاجرة كالمضطر كما انه لو لم يحتمل الحال
مساوقه المضطر يجب عليه بذله ولا يلزم العوض بخلاف ما اذا احتمل وان لم يكن هناك مقدور
اذا تقرر ذلك فاذا بذل المالك الطعام مجانا فعليه قبوله وياكل الى ان يشبع مع شبع المبذول
وان بذله بالعوض ينظر ان لم يقدر العوض فعلى المضطر قيمة ما اكل في ذلك الزمان والمكان
او مثله ان كان مثليا وله ان يشبع اليه وان قدر العوض فان لم يفرد له ما ياكله فكذلك
وان افرده فان المقدر ثمن المثل فالبيع صحيح وله ان ياخذ ما فضل عن الاكل وان كان
اكثر فسيأتي البحث فيه وان اطعمه المالك ولم يصرح بالاباحة ففيه وجهان اصحهما انه
لا عوض عليه حملا على المسامحة المعتادة في الطعام سيما في حق المضطر فلا عوض واختلفا
فقال المطعم اطعمتك بعوض فقال المضطر بلا عوض ففي تصديق المطعم
لانه اعرف بكيفية ماله والمضطر لاصالة براءة ذمته وجهان ولو انفق المضطر الى
وجود الطعام في غيبة وحرم المالك وهو معنى عليه العرض ففي استحقاقه العوض وجهان
واولى بالاستحقاق هنا لانه خلصه من الهلاك فكان كالعفو من القصاص الى الدية
لما فيه من التخيير على تناول المضطر ووجه العدم ان المضطر انه لم يطلب ولا
تناول فكان المالك متبرعا والاقوى الاول وكما يجب بذل المال لابقاء الادمي
يجب بذله لابقاء البهيمة المحترمة وان كانت ملكا للغير فلا يجب البدل للحربي والكلب العقور
ولو كان للانسان كلب غير عقور جائع وشاة فعليه اطعام الشاة ولو كان صاحب الطعام

غايبا اكل منه وجوبا وعزم قيمة ما اكل ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا سواء قدر على
العوض ام لا لان الذمة يقوم مقام الاعيان وان على زيادة عن التحرير
قال الشيخ في ط اذا امتنع صاحب الطعام من بذله الا بازيد من ثمن مثله فان كان المضطر
قادرا على قتاله قاتله فان قتل المضطر كان مظلوما مضمونا وان قتل المالك كان هدرا وان لم
يكن قادرا على قتاله او قدر بتركه حذرا من اراقة الدماء فان قدر على ان يحتال
عليه ويشتريه منه بعقد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن مثله فعله فان لم يقدر الا على العقد
الصحيح فاشتراه باكثر من ثمن مثله قال قوم يلزمه الثمن لانه باختياره بذل وقال الاخرون
لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذلها فكان كالمكره عليها وهو الاقوى
عندنا والمصنف رجح وجوب الزايد مع قدرته عليه محتجا بارتفاع الطامع المتمكن من بذل
العوض الزايد فلو لم يجب على المالك بذله لان عزمه غير مضطر ويفهم من تعليله الوجوب
بارتفاع الظ انه لو لم يكن قادرا على بذلها لم يجب كما ذكره الشيخ وان كان قد اطلق الحكم
ومن الاصحاب من حمل كلام الشيخ على ان مراده مع عدم القدرة على الثمن في العاجل والاجل
يتحقق حينئذ معنى وهذا الجمع من نظر لان الشيخ رده لم يعلل عدم الوجوب بما يقتضي العجز
بل قوله لانه مضطر الى بذلها انما دفعها وهو اعم منه فلا يناسب تقييده بالعجز وكيف
كان فالتفصيل بالقدرة وعدمها اقوى ولو وجد ميتة وطعاما مر الى
قوله وفيه تردد واذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير فلا يخلو اما ان يكون ذلك الغير
حاضرا او غايبا وعلى تقدير حضوره اما ان يبذله طعامه شرعا او بعوض مثله
فادون او بازيد او يمنع من ذلك كله وعلى تقدير اما ان يمكن المضطر مقاتلته والتغلب
عليه اولا فان كان غايبا ففيه اوجه احدها وهو الذي اختاره المص انه ياكل الميتة
ويدع طعام الغير لان الميتة محرمة لحق الله تعالى وحقوق الله تعالى مبنية على المساهلة ولان اباحة
الميتة للمضطر منصوص عليها وجواز الاكل من مال الغير بغير اذنه يوجد من الاجتهاد ولان
الميتة يتعلق بها حق حد من الله وماله الغير يتعلق به الحقان واشتغاله ذمته والثاني انه ياكل
الطعام لانه قادر على الطعام حلال الغير فاشبه ما اذا كان المالك حاضرا وبذله والتصرف
في مال الغير يجب بثبوت عوضه في الذمة والثالث انه يتخير لتعارض المعنيين والمصنف بعد ان
حكم بتقديم الميتة على تقدير غيبته مضافا الى التفصيل على تقدير الحضور تردد في الحكم وتدبر



وجه تردده وان كان صاحب الطعام حاضرا فان بذله بلا عوض وجب على المضطر
قبوله ولو باع بثمن المثل فادون وجب عليه الشراء ان كان الثمن معه او رضي المالك بكونه
في ذمته وكذا لو باع بما يتغابن الناس بمثله وان بذله بزيادة كثيرة ففيه تقديمه على الميتة
مع القدرة عليه وجه احدها انه لا يلزمه لكن يستحب واذا لم يلزمه الشراء فهو كما لو لم يبذله المالك
اصلا واذا لم يبذله لم يقاتله عليه المضطر ان كان يخاف في المقاتلة على نفسه او كان يخاف ان يهلك
المالك في المقاتلة بل يعدل الى الميتة وان كان لا يخاف لضعف المالك وسهولة دفعه فهو على الخلاف
فيما اذا كان غايبا والمصحح ان يشتريه بالثمن الغالي مع قدرته عليه ولا ياكل الميتة لانه غير مضطر
اليها ثم لم يجز في ان الواجب عليه المسمى او ثمن المثل بما تقدم وان امتنع من بذله اصلا فان
كان قويا لا يمكن قهره عليه اصلا فلا شبهة في اباحة الميتة لعدم القدرة على غيرها وان كان ضعيفا
يمكن قهره قاتله واخذه منه قهرا والفرق بينه وبين الغايب ان الغايب غير مخاطب بدفعه
الى المضطر وماله باق على اصل حرمته بخلاف الحاضر فانه مامور شرعا بدفعه فاذا امتنع جاز اخذه
قهرا مراغم للامر الشارع ولم يكن بسبب ذلك مضطرا الى الميتة واذا لم يجد المضطر الا ادم
اه المحرمات التي يضطر الانسان الى تناولها قسمان احدهما ما سوى المسكر ويباح جميع
بالطعام لم يكن فيه اهلاك معصوم الدم وهنا مسئلتان الاولى لو لم يجد الا ادميا ميتا جاز له الاكل
منه لان الميت وان كان محترما الا ان حرمة الحي اعظم والمحافظة عليه اولى ولهذا لو كان
في السفينة ميت وخاف اهلها الغرق كان لهم طرحه في البحر ولا يجوز طرحه في البحر
ولا يجوز طرح الحي واستثنى بعضهم ما اذا كان الميت نبيا واخرون انه مع الجواز يقتصر
على اكله نيا لان الغرض تدفع به وفي طبخه وشيه هتك لحرمته فلا يجوز الا قدام عليه مع انقطاع
للاند دونه بخلاف الميتة فانه يجوز للمضطر اكلها نيئة ومطبوخة ولو كان المضطر ذميا والميت
مسلما فلم له اكله وجهان من اشتراكهما في الاحترام وعصمة الدم فيقدم الحي كالمسلم ومن
رجحان عصمة المسلم حيث انها ذاتية وعصمة الذمية عرضية لالتزام احكام الذمة ولو وجد
المضطر ميتة ولحم ادمي في اكل الميتة دون لحم الادمي والبالغا ولقد تقوله ولو لم يجد الا ادمي
ميتا سواء في الخنزير ونحوه وكذا المحرم لو وجد الصيد ولحم الادمي قدم الصيد وان قيل
بتقديم الميتة على الصيد في حقه الثاني ان يجد المضطر ادميا حيا فان كان معصوم الدم
لم يجز اكله وان كان كافرا كالذمي والمعاهد وكذا لا يجوز للسيد اكل عبده ولا للوالد اكل ولده

متوقف على اذن الامام

وان لم يكن معصوما كالحربي والمرتد جاز له قتله واكله وان كان قتله متوقفا
على اذن الامام لان ذلك مخصوص بحالة الاختيار وفي معنا هما الزاني المحصن
والمحارب وتارك الصلاة مستحلا ونحوهم ممن يباح قتله ولو كان على غيره قصاص وجد
في حالة الاضطرار فله قتله قصاصا واكله واما المراة الحربية وصبيان اهل الحرب ففي
جواز قتلهم واكلهم وجهان اصحهما ذلك لانهم ليسوا معصومين وليس المنع من قتلهم في غير حالة
الضرورة زوجهم ولهذا لا يتعلق به كفارة ولا دية بخلاف الذمي والمعاهد ووجه المنع
تحريم قتلهم في الاختيار وقد عرفت جوابه ولو لم يجد المضطر الا قوله
وهنا احالات انه اذا لم يجد المضطر سوى نفسه بان يقطع فلذة من فخذه ونحوه من المواضع
اللحمية فان كان الخوف منه كالخوف على النفس بترك الاكل او اشد حرم القطع قطعا وان
كان ارجى للسلامة ففيه وجهان احدهما الجواز لانه اتلاف بعض لاستبقاء الكل فاشبه
قطع اليد بسبب الاكلة والثاني المنع لانه قطع فلذة من معصوم قد يتولد منه الهلاك فلا يزال
الضرر بالضرر ويفرق بينه وبين قطع الاكلة بان الجواز في قطعها لدفع السراية الحاصلة
وهنا احلات سرايته وفيه نظر لان حدوث السراية على هذا التقدير غير معلوم والفرض
كون المضطر خائف الهلاك فرجح جوعه على نفسه كسراية الاكلة ولا يجوز ان يقطع من غيره
لحفظ نفسه حيث يكون معصوما اتفاقا اذ ليس في اتلاف البعض ابقاء الكل وكذا ليس
للانسان ان يقطع جزءا منه للمضطر الا ان يكون المضطر نبيا ولو اضطر الى
خمر وبول قدم البول لان تحريم البول اخف كالو وجد لولا ماء نجسا فانه
يشرب الماء لان نجاسته عرضية طارية بخلاف البول ولا فرق بين بول نفسه
وغيره وموضع البحث ما اذا كان البول نجسا والاقدم مطلقا وان قيل بتحريمه الاستخباث
لان المختلف فيه اخف من المتفق عليه ولو لم يجد الا الخمر الخ قوله ((هذا انبه وجه ما افاده))
الشيخ من عدم الجواز عموم الادلة الدالة على تحريم الخمر مع عدم المعارض فان الايات التي دلت
على اباحة المضطر بعضها تحليل الميتة والدم ولحم الخنزير فانما هي التي ذكر تحريمها في صدر الاية
ثم حل سوغها للمضطر فلا يتعدى الى الخمر لتوقف اباحتها على الدليل والاقوى ما اختاره
في ترجيح الجواز وهو مذهب المص والاكثر لان حفظ النفس من التلف واجب وتركه محرم
وهو اغلظ تحريما من تحريم الخمر وغيره فاذا تعارض التحريمان وجب ترجيح الاخف
وترك

وترك الاقوى ولان تحريم الميتة ولحم الخنزير افحش واغلظ من تحريم الخمر فاباحتهما للمضطر
يوجب اباحة الخمر بطريق اولى ويؤيده رواية محمد بن عبد الله عن بعض اصحابه قال قلت لابي عبد الله
لم حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير فقال الله تعالى لم يحرم ذلك على عباده واحل لهم ماسواه من رغبة
منه فيما حرم عليهم ولا زهد فيما احل لهم ولكنه خلق الخلق وعلم ما يقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله
لهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم اباحه للمضطر فاحله في الوقت الذي لا يقوم
بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر البلغة لا غير ذلك الحديث وهو نص في المطلوب لكنه مرسل وفي سنده
جهالة فلذا جعلناه شاهدا لا دليلا ولا يجوز التداوي بها هذا هو المشهور بين
الاصحاب بل ادعي عليه في ف الاجماع واستدلوا عليه بصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم قال سالته عن دواء عجن
بالخمر قال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوي به بمنزلة شحم الخنزير او لحم الخنزير
وحسنة عمر بن اذينة قال كتبت الى الصادق عم اساله عن رجل ينعت له الدواء من ريح البواسير
فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فقال لا ولا جرعة وقال
ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء ورواية ابي بصير قال
دخلت ام خالد العبدية على ابي عبد الله عم وانا عنده قالت جعلت فداك انه يعتريني قراقر في
بطني وقد وصفت الي اطباء العراق النبيذ بالسويق وقد عرفت كراهتك له واحببت ان
اسألك عن ذلك فقال لها وما يمنعك من شربه قالت قد قلدتك ديني فالقى الله عز وجل
حين القاه فاخبره ان جعفر بن محمد امرني ونهاني فقال يا ابا محمد الا تسمع هذه المسائل
لا فلا تذوقي منه قطرة وانما تندمين اذا بلغت نفسك ههنا واومى بيده الى حنجرته يقول
ثلاثا افهمت قالت نعم وغير ذلك من الاخبار الكثيرة واطلق ابن البراج جواز التداوي
به اذا لم يكن له عنه غنى وجعل الاحوط تركه وكذا اطلق في س جوازه للعلاج كالترياق
والاقوى الجواز مع خوف التلف بدونه وتحريمه بدون ذلك اما الاول فلما ذكرناه من
جوازه للمضطر بدون المرض والمانع عدم ظهور النصوص الكثيرة وهي اخبار وما في الخ ويحمل
هذه الروايات على تناول الدواء لطلب العافية جمعا بين الادلة واما التداوي بها لغيرها
للعين فقد اختلف الرواية فيه فروي هرون بن حمزة الغنوي في الحسن عن ابي عبد الله عم
في رجل اشتكى عينه فنعت له كحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل
وبهذا اخذ المص والاكثر ومنع ابن ادريس منه مطلقا لاطلاق النهي والاجماع بحرمته

السابع لموضع النزاع ولما روي عنه عم ما جعل في حرام شفاء . وروي مروك عن رجل
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال من اكتحل بميل من مسك كحله الله بميل من نار والاصح الاول لما ذكر من
الرواية الصريحة فيه وهذه الرواية مع ضعف سندها بالارسال مطلقة فلا ينافي المقيدة بالجواز
عند الضرورة والنص والاجماع على تحريمه مختصان بتناوله بالشرب ونحوه يستحب
غسل اليدين قبل الطعام الى قوله وجعل اليمنى على اليسرى اشتمل هذه الخاتمة على جملة من اداب الاكل
مستفادة من الاخبار وجعلتها اثني عشر ادبا غسل اليدين قبل الكلام روي ان رسول الله ص قال غسل اليدين
قبل الطعام ينفي الفقر وعن ابي عبد الله عم قال من سره ان يكثر خير بيته فليتوضأ
قبل حضور الطعام والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق
بين كونه للطعام حاملا ومباشرا ولا بين كونه يباشر باليد او بالة كالملعقة وان كان الحكم مع
المباشرة الكاملة اكمل في الترغيب لان الاكل صاحب الشرع وخلفائه كان كذلك ب غسلها
بعد الفراغ روي ان رسول الله ص قال اوله ينفي الفقر واخره ينفي الهم وقال
امير المؤمنين عم غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر
والغمر بفتح الغين المعجمة وفتح الميم اثر الطعام في اليد وروي ابو حمزة عن الباقر عم انه قال
يا ابا حمزة الوضوء قبل الطعام وبعده يذهبان الفقر قلت بابي وامي يذهبان قال
الفقر من غسل يديه قبل الطعام وبعده عاش في سعة وهو في من بلوى جسده ج مسح اليدين بالمنديل
بعد الغسل الثاني دون الاول قال الصادق عم اذا غسلت يدك للطعام فلا تمسح يدك بالمنديل
فانه لا يزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد وعن مرازم قال رأيت ابا الحسن عم اذا
توضأ قبل الطعام لم يمسح بالمنديل واذا توضأ بعد الطعام مسح بالمنديل ولعل اطلاق المص الحكم عليه الى الغسل
المتصل به في العبارة وهو الواقع بعده وانما يستحب مسحها بالمنديل لا من اثر الطعام فان ذلك يكره
وان الستر في فعل الصادق ع روى زيد الشحام عن ابي عبد الله عم انه كره مسح الرجل يده بالمنديل
وبها شيء من الطعام تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها د يستحب مسح الوجه
باليدين بعد الغسل قبل مسحها بالمنديل قال الصادق عم مسح الوجه بعد الوضوء يذهب بالكلف
ويزيد في الرزق وعن المفضل قال دخلت على ابي عبد الله عم وشكوت الرمد فقال اذا غسلت
يدك بعد الطعام فامسح حاجبك وقل ثلث مرات الحمد لله المحسن المجمل المنعم المفضل قال ففعلت
فما رمدت عيني بعد ذلك الرابع التسمية عند الشروع فعن ابي عبد الله عم قال قال

رسول الله

رسول الله ص اذا وضعت المائدة حفها اربعة الاف ملك فاذا قال العبد
بسم الله قال الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان
اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله
عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسم قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت
المائدة ولم يذكر والله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم وقال
امير المؤمنين عم من اكل الطعام فليذكر اسم الله عليه فان نسي ثم ذكر بعد تقيا الشيطان
ما اكل واستقبل الرجل الطعام وعن ابي عبد الله عم قال قال امير المؤمنين عم من ذكر اسم الله
عند طعام او شراب في اوله وحمد الله في اخره لم يسئل عن نعيم ذلك الطعام ابدا وعن ابي
عبد الله عم قال اذا وضع الغداء والعشاء فقل بسم الله فان الشيطان يقول لاصحابه اخرجوا
فليس ههنا عشاء ولا سعدت وان نسي ان يسمي قال لاصحابه تم فان لكم ههنا عشاء طيبا وعنه عم
قال ان الرجل اذا اراد ان يطعم طعاما فاهوى بيده وقال بسم الله والحمد لله رب العالمين
غفر الله عز وجل له قبل ان تصير اللقمة الى فيه ولو نسي التسمية فليقل عند الذكر بسم الله
على اوله واخره ورخص في تسميته واحد من المجتمعين على المائدة عن الباقين رواه عبد الرحمن
بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عم الخامس حمد الله تعالى عند الفراغ وقد تقدم في الاخبار السابقة
ما يدل عليه وعن النبي ص ما من رجل يجمع عياله ويضع مائدة فيسمون في اول
طعامهم ويحمدون في اخره فترفع المائدة حتى يغفر لهم ويستحب تكرار الحمد في الاثناء لا التسمية
قال زرارة اكلت مع ابي عبد الله ع طعاما فما احصي كم مرة قال الحمد لله الذي جعلني اشتهيه
وقال امير المؤمنين عم اذكروا الله على الطعام ولا تلغطوا فانه نعمة من نعم الله ورزق من رزقه
يجب عليكم فيه شكره وذكره وحمده ويستحب ان يقول اذا فرغ الحمد لله الذي اطعمنا واسقانا
وكفانا وايدنا واوانا وانعم علينا وافضل الحمد لله الذي يطعم ولا يطعم السادس
ان يسمي الله تعالى على كل لون عند الشروع في الاكل منه اذا انفردت الالوان على المائدة فان
داود بن فرقد قال لابي عبد الله عم كيف اسمي على الطعام ان لا يشتكي منه فقال
ابن الكوا يا امير المؤمنين لقد اكلت البارحة طعاما فسميت عليه فاذاني قال
لعلك اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض قال نعم قال من ههنا اتيت يا لكع وكذا
يستحب اعادتها لو قطع الاكل بالكلام ثم عاد اليه ولو قال في الالوان المتعددة بسم الله على اوله

على ازلم داخوه اجر وان كان تكرارها لجيعها افضل التاسع ان ياكل بيده اليمنى مع الاختيار لقوله عم لا ياكل باليسرى وانت تستطيع ولو كان له مانع من الاكل باليمنى كوجع ونحوه فلا باس باليسار الثامن ان يبدا صاحب الطعام بالاكل اذا كان معه غيره قال الصادق عم كان رسول الله صم اذا اكل مع القوم اول من يضع يده واخر من يرفعها ليأكل القوم التاسع ان يكون اخرهم بترك الاكل لما ذكر في الحديث العاشر ان يبدأ صاحب الطعام بغسل يده ثم يبدأ بعده على يمينه ثم يدور عليهم الى الاخر هذا في الغسل الاول اما في الثاني فيبدأ بمن على يساره كذلك يكون اخرهم بغسل يده وعلل تقدير غسل يده وعلل تقدير غسل يده اولا لترفع الاحتشام عن الجماعة وتاخيره اخيرا بانه اولى بالصبر على الغمر هكذا روي عنهم عم وفي خبر اخر عنه عم فاذا فرغ من الطعام بدأ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا الحادي عشر ان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد قال الصادق عم اغسلوا ايديكم في اناء واحد يحسن اخلاقكم الثاني عشر ان يستلقي بعد الاكل ويجعل رجله اليمنى على اليسرى روي البرقي عن الرضا عم قال اذا اكلت فاستلق على قفاك وضع رجلك اليمنى على اليسرى ويكره الاكل متكئا لما ذكرناه من سنن الاكل المتقدم بذكره شي لم يكره وهو وهي اربعة الاكل متكئا على احد جانبيه وكذا يكره مستلقيا بل الجلوس متوركا على الايسر قال الصادق عم ما اكل رسول الله صم متكئا منذ بعثه الله تعالى حتى قبض كان ياكل اكلة العبد ويجلس جلسة العبد تواضعا لله عز وجل وفي خبر اخر عنه عم لا تاكل متكئا ولا منبطحا وفي رواية اخرى عنه عم قال قال امير المؤمنين عم اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وروي الفضل بن يسار عن ابي عبد الله عم قال اكل متكئا على يدك وانه قال ان رسول الله صم لم ينه عنه وهو محمول اما على استثناء الاتكاء على هذا الوجه او على بيان جوازه وان النبي صم لم ينه عنه نهي تحريم او نحو ذلك ب التملي من الاكل قال النبي صم ما ملأ ابن ادم وعاء اشر من بطنه فاذا كان ولا بد فثلث لطعامه وثلث لشرابه وثلث لنفسه وقال الباقر عم ما من شيء ابغض الى الله تعالى عز وجل من بطن مملو وقال الصادق عم ان البطن ليطغى من اكله واقرب

مايكون

ما يكون العبد من الله اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله اذا امتلأ بطنه وربما كان الافراط في الاكل حراما لما ينشأ من الضرر الناشئ عن ذلك قال النبي صم المعدة بيت الداء وقال الصادق عم كل داء من التخمة ما عدا الحمى فانها ترد ورودا والوجدان على ذلك اعدل شاهد الثالث الاكل على الشبع البطن طغى وعن ابي عبد الله عم قال الاكل على الشبع يورث البرص والفرق بين الشبع والتملي ان الشبع هو البلوغ في الاكل الى حد لا يشتهيه سواء امتلأ بطنه ام لا والتملي اكل البطن منه وان بقيت شهوة الطعام كما يتفق ذلك لبعض الناس فبينهما عموم وخصوص من وجه عن ابي عبد الله عم انه كره من وجه الرابع الاكل باليسار وكذا الشرب وغيرهما من الاعمال مع الاختيار روي جراح المدائني عن ابي عبد الله عم انه كره للرجل ان ياكل بشماله او يشرب او يتمسح بها وروي ابو بصير عنه عم لا ياكل باليسرى وانت تستطيع وانما ذكر كراهة الاكل باليسار مع ذكره استحباب الاكل باليمين بناء على انه لا يلزم من نفي الاستحباب في الاكل باليسار اثبات الكراهة لانه امر يجوز ان يكون مباحا فنبه على كونه مكروها منهيا عنه بخصوصه على وجه لم يبلغ حد المنع ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات او الفقاع يدل على تحريم الاكل على مائدة يشرب عليها الخمر قوله عم في صحيح هرون بن الجهم ان النبي صم قال ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى ملعون طاعما على مائدة يشرب عليها الخمر وروي جراح المدائني عن ابي عبد الله عم قال قال رسول الله صم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا ياكل على مائدة يشرب عليها الخمر والرواية الاولى تضمنت تحريم الجلوس عليها سواء اكل ام لا والاخيرة دلت على تحريم الاكل منها سواء كان جالسا ام لا والاعتماد على الاولى لصحتها وعلماء العلامة الى الاجماع على الفساد والملهي وقال ابن ادريس لا يجوز الاكل من طعام يعصي الله به او عليه ولم يقف على ماخذه والقياس يبطل وطريق الحكم مختلف وعلل بان القيام يستلزم النهي عن المنكر من حيث انه اعراض عن فاعله واهانة له فيجب لذلك ويحرم تركه بالمقام عليها وفيه نظر لان النهي عن المنكر انما يجب بشرائطه وحملها الحجة على المنافي ومقتضى الروايات تحريم الجلوس والاكل وان لم ينه عن المنكر ولم يجوز تاثيره واين فالنهي عن المنكر لا يحصل بالقيام ولا يجب مراتبه المعلومة على التدريج وان امكن المقام بمراتبه لا يجب فعله وانما الحاق الفقاع بالخمر فانه وان لم يرد عليه

وان لم يكن مستقلا وكذا المشارك لغيره في الغصب من غير ان يكون لاحدهما استقلال والحق هو الاستيلاء على مال الغير من عين او منفعة وغيره كما ذكره من الامثلة وغيرها وبغير حق يشمل ما في الضمان الذي لم يتحقق فيهم العدوان والاظهر في الاستعمال اطلاق الغصب على ما يشمل المقتضي للاثم وغيره وان كانت الاغلب الاول ولا يكفي رفع يد المالك ما لم يثبت في هذا متفرع على كون الغصب هو الاستقلال باثبات اليد فان التعدي على الغير من دون ان يستقل بيده على ماله لا يعد غاصبا وان كان اثما ومنه ما لو منع غيره من امساك دابته المرسلة فاتفق تلفها او منعه القعود على بساطه وغيره من امتعته فتلف وعدم الضمان بهما هو المشهور وهو يتم مع عدم كون المنع سببا في التلف بان اتفق معه اما لو كان سببا والتلف متوقع معه فالوجه الضمان لتحقق السببية وهو اختيار جماعة من المتأخرين ومثله ما لو منع من بيع متاع فتلف بحيث لولا المنع لما حصل التلف فانه سبب فيه اما لو نقصت قيمته السوقية مع بقاء عينه وصفته فلا ضمان لما تقدم الضمان بمحض ويفرق بل انه لا ضمن قطعا ثم في بعض فتاويه قوي الضمان في الجميع ولا اشكال في تحقق الغصب مع الجلوس على البساط وركوب الدابة سواء قصد ام لا وسواء كان المالك حاضرا او غائبا لا يتحقق الاستيلاء عليه على وجه العدوان حيث لا يعتبر او مطلقا حيث يكتفى به في الضمان وربما قيل باشتراط نقل المنقول في ضمانه فلا يكفي مجرد ركوب الدابة من غير ان تنتقل به والجلوس على البساط كذلك نظرا الى ان ذلك هو القبض في البيع ونحوه لاشتمال المنقولات وجوابه منع عدم تحقق القبض مطلقا بذلك فان القبض حكمان احدهما دخوله في ضمانه وهو حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني تمكنه من التصرف وهذا يشترط في الركوب ونحوه اذن المالك فيه ولا فرق في هذا بين ان يتعلم وعدمه فلا وجه لاخراج التصرف بغير النقل من البين على هذا التقدير ويصح غصب العقار كما يتحقق غصب المنقول اتفاقا كذا يتحقق غصب العقار عندنا وعند اكثر العلماء لان المعتبر فيه الاستقلال باثبات اليد والاستيلاء وتحققهما ممكن في العقار كغيره ومن ثم امكن قبضه في البيع ونحوه مما يعتبر فيه القبض وهو لا يتحقق بدون الاستقلال باثبات اليد عليه فليكن هنا كذلك ولا فرق على تقدير

بين

بين ان يزعج المالك فيخرجه من الدار ويدخلها على هيئة من يقصد السكنى وبين ان يستولي عليها ويتسلم مفاتيحها وان لم يدخلها اصلا لان قبضها يحصل بذلك ومثله ما لو سكنها غيره جاهلا فان يد الساكن مترتبة عن يده فكان في معنى سكناه بنفسه وما ذكره المصنف من تحقق غصب العقار باثبات اليد عليه مستقلا اولى من قول غيره كالعلامة انه يتحقق بالدخول وازعاج المالك فانهما معا ليسا شرطا في تحققه وان امكن حصوله بهما على بعض الوجوه بان كان المالك في الدار اتفاقا فاخرجه الغاصب ودخلها مستقلا الا ان الوجه فيه الاستقلال لا من حيث الازعاج ولا من حيث الدخول كما بيناه الا ترى انه لو كان المالك غائبا تحقق الغصب والازعاج ولو استولى مع ذلك صار غاصبا في الجملة ولا ازعاج فالاعتبار باليد والاستيلاء والمراد بقوله يصح غصب العقار انه يقع ويتصور ويترتب عليه خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه لا يثبت فيه الغصب لنا انه يثبت عليه اليد فيدخله الغصب كالمنقول وقوله صم من غصب شبرا من ارض طوقه من سبع ارضين يوم القيامة ولو سكن الدار مع مالكها قهرا الى لما كان الغصب عند المص انما يتحقق بالاستقلال باثبات اليد على المال لم يتحقق عنده الغصب بسكنى الدار مع مالكها فهو بعدم استقلاله لنفي مترتب لكل محل منها قيد المالك باقية في الجملة وقال الشيخ وجماعة الاكثر انه يضمن النصف لاجتماع يديهما واستيلائهما عليه ولا يشترط الاستقلال وهذا قوي وربما قيل انه على هذا التقدير مستقل بالنصف ايضا على وجه الاشاعة ولا يخرج بعد نعم لو كان الداخل ضعيفا والداخل لا يعد مثله مستوليا عليه لم يكن غاصبا لشيء من الدار ولا غيره بقصد ما الانتهاء من تحققه ولكن يضمن اجرة ما يسكن ولو بالاشاعة لتصرفه في مال الغير بغير اذنه وان لم يجامع الغصب وموضع البحث ما اذا لم يكن بيتا معينا ويمنع المالك عنه والا فلا اشكال في تحقق غصبه له دون باقي الدار هنا كما اذا كان المالك حاضرا في العقار واما لو لم يكن فيه ودخل على قصد الاستيلاء فهو غاصب وان كان الداخل ضعيفا وصاحب الدار قويا لان الاستيلاء حاصل في الحال وتاثير قوة المالك بسهولة ازالته والانتزاع من يده وليس يتحقق في الحال كالوغصبه فلنزع ملك فانه يكون غاصبا وان سهل على المالك انتزاعها وهو تاذيته ولبعض العامة وجه ان لا يكون غاصبا لانه مستهدف في العرف بمثله لا الاستيلاء ولو كان دخوله على

نص لخصوصه لكن قد ورد انه بمنزلة الخمر وانه مجهول وانه حرام استصغره الناس فجاز الحاقه به في
هذا الحكم

اصل الغصب لغة اخذ الشيء ظلما وقيل اخذه ظلما جهارا والاصل في تحريمه قبل الاجماع آيات منها
قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل اي لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل واخبار منها
قوله صلى الله عليه وآله في خطبة يوم النحر ان دماءكم واموالكم واعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا
في بلدكم هذا في شهركم هذا وقوله صلى الله عليه وآله من غصب شبرا من ارض طوقه من سبع ارضين يوم القيمة

فالغصب هو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا هذا تعريفه
بحسب مفهومه شرعا وهو قريب من معناه اللغوي والمراد بالاستقلال الاستبداد به
بغير مشارك واصله الاقلال لان باب الاستفعال يغلب فيه طلب الفعل وهو غير مراد هنا
واحترز به عما لو ازعج المالك عن ماله ولم يستول عليه فانه لا يضمن كما سيأتي وكذا
لو مد بمقود الدابة المركوبة لمالكها مع قدرته على دفعها وخرج بالمال اثبات اليد على
ما ليس بمال كالحر فلا يتحقق فيه الغصب ولا يضمن وشمل المال العين والمنفعة المجردة عنها لو آجر
ان مزاحما له عليها فانه يكون غاصبا للمنفعة ويخرج منه منفعة البضع فانها وان دخلت
في المنفعة لكن في المال الذي ينضم اليه والمنفعة فالداخل هنا بالمال منفعة خاصة
وهي منفعة المال لا مطلق المنفعة كما ان المراد بالعين عين خاصة وهي عين المال لا مطلق العين
واضاف المال الى الغير فخرج به مال نفسه فانه لو اثبت يده على ماله عدوانا كالمرهون المشروط
كونه في يد المرتهن فليس بغاصب والتقييد بالعدوان وان خرج به كونه في يد المرتهن فليس
بغاصب والتقييد بالعدوان يخرج به اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستاجر ونحوهم
ايديهم على مال الراهن والموكل والمولى عليه والموجر هذا وينتقض عكسه بالساكن مع
المالك له في الدار ونحوها المستقل بها في الثاني هو المالك وما قيل من ان الثاني على هذا
التقدير مستقل بالنصف ضعيف لانه لم يستبد به وانما هو مشارك بل ينتقض على هذا
بالمشترك اثنان في غصب مال بحيث لم يكن لكل واحد من الاستقلال
به منفردا فانه لا استقلال لكل واحد بالمال وانما هو مركب منهما مع ان كل واحد منهما
محكوم بكونه غاصبا ومن ثم تخير المالك في تضمين من شاء منهما ولو اذن غير المالك لغيره في سكنى
داره والساكن جاهل بالحال فليس بغاصب لانه غير متعد والآذن وان كان متعديا



بالاذن الا انه غير مستقل باثبات اليد مع انه الغاصب شرعا والضمان راجع اليه الا
ان يجعل مثل هذا الاذن استقلالا باثبات اليد حيث لا مدافع له عنها وهو بعيد وينتقض
ايضا بما لو استقل باثبات اليد على حر صغير او مجنون فتلف بسبب كلدغ حية او وقوع حائط
عند الحر كما سيأتي ويلزم الدولة من هذا بان المحقق لا يراه ومن ثم اقتصر على مجرد حكايته
عن الحر وقد ينتقض بمنفعة البضع على بعض الوجوه كما لو تعمدت الرضاع المحرم او رجع الشاهدان
شاهدا الطلاق وهذه الان مثل هذا لكن اخراجه من الغصب والضمان اعم وينتقض
التقييد بمال الغير بما لو استولى المالك على ماله المرهون عدوانا فانه يضمنه مع التلف
بالمثل او القيمة يكون رهنا وحق المرتهن لا يسمى مالا وان نزل منزلته وبما لو استقل باليد على حق الغير
في نحو المدرسة والرباط والمسجد والمقبرة فانه في جميع ذلك غاصب مع انه لم يستول
على مال وبما غصب الوقف العام فانه ليس ملكا للغير او الخاص على القول بانتقال
ملكه الى الله تعالى الا ان يراد من الغير ما يشمل الله تعالى وهو بعيد وينتقض ايضا بما سيأتي من الصور التي
نفى فيها بالسببية من دون ان يستقل يده عليه كما لو فتح قفص الطائر او حل قيد الدابة
ونحو ذلك من الصور الكثيرة الموجبة للضمان وبقيد وان لم تثبت يده على يد الغاصب
جاهلا فقد سمي غاصبا وجوز الرجوع عليه وان كان قرار الرجوع على من غره وعن
سكن دار غيره غلطا ولبس ثوبه خطا فانه يضمن الا ان يحمل الضمان المذكور في باب الغصب
اعم من ضمان الغصب وذكره فيه على وجه الاستطراد ويؤيده ما علم من تحريم الغصب
بالنص والاجماع مع عدم ثبوت التحريم في هذه المواضع وان اوجبت الضمان واعلم انه
بواسطة ما ذكرناه واشباهه اختلف عبارات الفقهاء في تعريف الغصب وما عرفه به المصنف
اصطلاح الاكثر وهو المناسب لتحريم الغصب ومن تعريفاته انه الاستيلاء على مال الغير
بغير حق وهو اعم من الاول وسالم من كثير مما يرد عليه ومتناول لهذه الاسباب الاخيرة الموجبة
للضمان مع عدم العدوان فان عدم الحق اعم من العدوان لان المتولي على مال الغير جهلا او غلطا
غير عاد وان كان ذلك بغير حق كما لا يخفى وما ادعي من تساوي العبارتين في المعنى من ظاهر
الفساد وعذر الاول ان الثابت في هذه المواضع حكم لا حقيقته التي لا تثبت الا بالتحريم ويتبع
فيه مشاركة في الاستيلاء على حق الغير ما ليس بمال كان الاجود على هذا عبارة بالمسرود هي
الاستيلاء على حق الغير بغير حق فالاستيلاء يتناول مشارك المالك في الانتفاع بماله

قصد الاستيلاء بل لينظر هل يصلح له او ليتخذ مثلها لم يكن غاصبا وان كان اثما بدخوله
من حيث تصرفه في مال الغير بغير اذنه لكن لو انهدمت في تلك الحال بل بعضها وجهان
احدهما نعم كالراخذ منقولا من يد مالكه لينظر هل يصلح له ليشتريه او ليشتري مثله فتلف في الحال
فانه يضمنه واصحهما لا بخلاف المنقول ______ وفرق بينهما بان اليد على المنقول حقيقة
فلا يحتاج في اثبات حكمها الى قرينة وعلى العقار حكمية فلا بد من تحققها من قرينة قصد
الاستيلاء وكذا لو بعد بمفقود الى قوله لما اذا مد بمفقود واستدعاه
وقادها فان لم يكن مالكها راكبا عليها ضمن لتحقق الاستقلال باليد عليها وكذا لو ساقها قدامه
بغير قوده وان كان مالكها حاضرا عندها غير مثبت يده عليها ما الركوب ونحوه ولو كان المالك
راكبا فان كان قويا يقدر على منع القائد والسائق لم يضمن لتحقق الاستقلال ______
والعدو لم يتقيد في الراكب بكونه قادرا وكانه نظر الى الغالب والا فلا بد من القيد كما منع
عنه ولو تلفت الدابة بسبب فعل الغاصب ضمنها مطلقا وغصب الامة
الحامل الى انا ضمان حمل المغصوبة فواضح لانه مستول عليهما معا فتنقص كل منهما فان اسقطت
الحمل وبقيت الام لزمه تفاوت ما بين قيمتها حاملا وحائلا وان تلفت بعد الوضع لزمه
الاكثر من قيمة الولد وقيمتها حاملا ان اعتبرنا الاكثر والا فقيمتها يوم التلف والاضمان حمل
الامة المبتاع بالبيع الفاسد فانما تم مع دخوله معها في البيع انا يتبعها كالقول الخ اوضع الرجم
انا لو لم يكن داخلا لم يجب ضمانه لانه مقبوض باذن المالك وليس مبيعا فاسدا حتى يضمن بما
كما يضمن بصحيحه ومثله القول ______ في المقبوض بالسوم بالنسبة الى الحمل فان كان العقد لم
لما ضمنهما على القول بضمان الام وان كان لما خاصة اختص بها وقد اختلف كلام من في المثلث
في التحرير جزم بضمان الام والحمل معا كما ذكره المص وفي غيره جزم بعدم ضمان الحمل وهو المتجه
ولا اشكال ______ مع دخوله في البيع ولو تعاقب الايدي الى
قوله بدلا واحدا قد عرفت ان الغصب يطلق تارة على الاستقلال بمال الغير عدوانا وقد
يطلق على الاستيلاء عليه بغير حق وان لم يكن متعديا فعلى الاول وهو الذي اختاره المص
لا يريد هنا بتعاقب الايدي الغاصبة على المغصوب كل يد ترتبت على يد الغاصب مع العلم
فاليد المترتبة عليه جهلا بالحال لا تعد غصبا وان شاركه في اصل الضمان وعلى الثاني
يدخل فيها العالم والجاهل لان الغصب على تقديره يتحقق مع الجهل والا اشترط

فيه

فيه ترتيب الاثر والحكم فيهما واحد حيث يتخير المالك في الزام ايهم شاء ببدل المغصوب
عينا وقيمة وفي الزام الجميع بدلا واحدا على التساوي او الاختلاف والزام البعض واحدا
وترك الباقي لاشتراك الجميع في المقتضي للضمان وهو اثبات يده على مال الغير بغير اذنه والجهل
على تقديره ليس مسقطا للضمان وانما يفترقان في استقرار الضمان وذلك لان الثاني ان علم
بالغصب فهو كالغاصب يطالب بكل ما يطالب به الغاصب واذا تلف المغصوب في يده فاستقرار
ضمانه عليه حتى لو غرم لم يرجع على الاول ______ ولو غرم الاول رجع عليه هذا اذا لم
يختلف قيمته في يدهما او كانت في يد الثاني اكثر اما اذا كانت في يد الثاني اكثر فلا
يطالب بالزيادة الا الاول ______ ويستقر ضمانها عليه هنا اذا كان التفاوت بسبب نقص
في العين او قلنا بضمان الغاصب اعلى القيم ولو اعتبرنا قيمته يوم التلف باستقرارها على
الثاني مطلقا وان جهل الثاني الغصب فان كانت يده يد ضمان كالعارية المضمونة والمقبوض
بالبيع الفاسد استقر الضمان على الثاني وان كانت يد امانة كالوديعة والقراض والرهن
والوكالة استقر على الغاصب ولو كانت يد الثاني بطريق الشراء فسياتي تفصيل حكمه
ان شاء الله تعالى هذا حكم المغصوب على تقدير التلف اما على تقدير الاتلاف فالقرار على
المتلف مطلقا لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية الا اذا كان مغرورا كما اذا قدمه
اليه ضيافة فاكله فان في ضمانه على الغاصب لانه غره حيث قدم الطعام اليه واوهمه انه لا تبعة
فيه ويحتمل استقراره على الاكل لا المتلف ماليه عادت منفعته وعلى الاصح لو غرم الاكل رجع
على الغاصب ايضا للغرور وعلى الاحتمال ______ بين الغاصب واولى بالاستقرار
على المتلف هنا ثم لو اكله المالك بغرامه الغاصب بان دخل داره واكله على اعتقاده انه طعام
الغاصب فكان طعامه المغصوب برئ الغاصب لانه لم يوم ويشكل الامر لو كان اكل المالك
له سابقا بان كان في بيت اذن له بالاكل منه شرعا والوجه استقراره هنا في البراءة منه لانتفاء
الغرور على التقديرين اللذين هو مناط الرجوع والمراد بضمن بالغصب
الى قوله لزمه الاجرة المقصود ______ بالغصب قسمان احدهما ما ليس بمال وهو الذي يضمن بالجناية
على نفسه وطرفه مباشرة وتسبيبا والقول في هذا القسم محله الجنايات وكذا يضمن
باستيفاء منفعته بان استخدمه ولا يضمن بالفوات لان الحر ليس بمال فلا يدخل تحت اليد
فلا يضمن نفسه بالهلاك اذا لم يكن من قبل الغاصب سواء مات حتف انفه ام بسبب كلدغ

كالحرق والغرق لاشتراك الجميع في المقتضي او بسببي الخ في احد قوليه ما اذا كان
المغصوب صغيرا ومات بسبب من قبل الغاصب كلدغ الحية فانه تضمنه لانه فرقه سبب
الاتلاف بحيث لا يمكنه الاحتراز منه لان الفرض كونه صغيرا لا يقدر على الاحتراز فكان
كحافر البير فيقع فيها الغير ولانه احوط والسبب هنا اخذ الغاصب وقراره في الحكم والاشهر عدم
الضمان لان الحر لا يضمن باليد بل بسبب وهو هنا انتفا السبب من قتله وانتفاء المباشر والعلة
معلل بهما وانتفاء العلة المساوية يوجب انتفاء المعلول ـــــ ولاصالة البراءة والقولان
للشيخ في ط الاول ـــــ في كتاب الجراح والثاني في الغصب والحق في الدروس
المجنون بالصبي وهو حسن ويعتبر ان يراد به من يعجز عن التحرز عن ذلك السبب عادة
بان كان غير مميز او مميزا عاجزا عن ذلك     ولو حبس صانعا الى قوله في قبضه
الصانع نفسه لانه حر بخلاف العبد فان منافعه في قبضته فكان غصبه كغصب منافعه
ولو استاجره الى قوله والانتفاع لا اشكال في ضمان منافع الدابة
اذا غصبها لانها مال يدخل تحت اليد وتضمن منافعه بالفوات والتفويت فلو كان قد استاجرها
جرها العمل معين فحبسها مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة سقط حقه من المنفعة واستقر
عليه الاجرة وانما الكلام في الاجير الحر اذا استاجره بعمل كذلك فاعتقله مدة يمكن فيها
فعله ولم يعمله هل يستقر عليه الاجرة ام لا تردد المصنف في ذلك ومنشاؤه من ان منافع الحر
لا تضمن الا بالتفويت لعدم دخول الحر تحت اليد اذ ليس مالا ولم يحصل التفويت ولاصالة
بقاء العمل في ذمته ومن وجوب الاجرة بنفس العقد على المنفعة التي كانت مالكها سببا في
ضياعها باعتقاله لم يسقط ذمته كما لو قال دفعها بزمان وحبسه حتى انقضى ذلك
الزمان فانه لا اشكال في استقرار الاجرة فليكن هنا كذلك والمصنف قرب عدم الاستقرار
للمتقدم والفرق بين العمل المطلق وبين المقيد بالزمان فان المطلق لا يختص بهذه
المدة التي حبسه فيها وان امكن استيفاؤه منها وانما هو ثابت في الذمة وزمانه امر كلي
غير مختص بوقت فالاصل بقاؤه في الذمة الى ان يستوفي ومنافع تلك المدة غير داخلة
تحت اليد الغاصب ولا مملوكة له حتى يقال انه فوتها لعدم دخول منفعة الحر تحت
اليد بخلاف الزمان المعين فان منفعته تفوت بفواته مسلما له وهذا اقوى
ويبني بعضهم الحكم على ان اجارة الحر نفسه هل هي تمليك للمنافع او التزام عمل

في الذمة

في الذمة يحتمل الاول ـــــ لان له ان يتصرف فيها بالاجارة وغيرها ولهذا لو استعمله
احد ضمن الاجرة المثل للمستاجر ويحتمل الثاني لان العمل الملتزم له في الذمة كالدين فعلى الاول
يستقر الاجرة دون الثاني ويضعف بان المنافع معدومة وليست تابعة لعين مملوكة فلا يدخل
تحت يد المستاجر بدون الاستيفاء     ولا يضمن الخمر الى قوله ترد والاصل
في الخمر عدم المالية فلا تضمن اذا غصب من مسلم وكافر سواء كان الغاصب ام كافرا الا اذا كان
الكافر ذميا مستترا بها او كان المسلم يتخذها للتخليل فيكون محترمة في الموضعين ويضمنها
الغاصب لهما فان كان المغصوب منه مسلما وجب ردها عليه مع بقاء عينها ولو تخللت ردها
خلا لانها مملوكة على هذا الوجه فلا يزول ـــــ ملكها بانتقالها الى الصفة المحللة لها     كذا
وان تلفت عينها عند الغاصب فان كان بعد التخليل لزمه مثل الخل وان كان قبله ـــــ اثم
وسقط عنه الضمان في المشهور لان حق الامساك للتخليل يوجب الضمان وقال ـــــ
ابن الجنيد يحكم له بمثلها خلا لان له حق اليد فكان على الضمان بالمثل وحقه ولا يصلح الضمان
بالمثل فتعين بالقيمة ويجب الخل لانه اقرب الى العين ولا يخفى هذا من المدافع لان جعلها خلا قيمته
يقتضي ايجاب القيمة بحسب كانت فلا وجه لانتقاله الى الخل وان اقرب ولا يفتقر الى رد قيمتها
الى المتحلل لان خمر المحلل لها قيمة عند المسلمين ايضا وان كان المغصوب منه ذميا مستترا بها
وكان الغاصب مسلما لزمه القيمة قولا واحدا لتعذر الزامه بالمثل شرعا وان كان المتلف كافرا
ففي الزامه بالمثل او القيمة وجهان من انه مال مملوك له وهو مثلي فيضمن بمثله اذ لا مانع منه هنا
ومن انه يمتنع في شرع الاسلام الحكم بثبوت الخمر في ذمة احد وان كنا لا نتعرضهم اذا لم يتظاهروا بها
فامتنع الحكم بالمثل لذلك فوجب الانتقال الى القيمة كما لو تعذر المثل في المثلي والقولان
للشيخ والاجود ثبوت القيمة ان ترافعوا الينا ولا يلزم منه التظاهر بها لانا انما نمنع
التظاهر بشربها والمعاملة عليها لا مطلق البحث عنها بحيث يبطل حقها اللازم على حسب
اقرارهم عليها وانما امتنع الحكم عليهم بالمثل لما تقدم من منافاته لشرع الاسلام
وان كان ذلك لا يخلو من نظر مباشرة الاتلاف لها وبذلك الى ان الغصب وان كان
موجبا للضمان فالموجب له غير منحصر فيه بل الاتلاف ايضا موجب بل هو اقوى في انه بمجرده يوجب
اشتغال ـــــ الذمة بالضمان والغصب بمجرده لا يوجبه بل يوجب دخول المغصوب
في ضمانه حتى اذا تلف اشتغلت الذمة بالضمان ثم الاتلاف قد يكون بالمباشرة وقد يكون

بالسبب وصارت الاسباب التي جرت العادة بالبحث عنها في باب الغصب ثلث
التفويت بالمباشرة والتفويت بالسبب واثبات اليد العادية وهو الغصب وعلى هذا
اقتصر جماعة وبقيت اسباب اخر اثنا واليها الاشارة في اخر البحث ولم يحصل الحصر بذلك ايضا
لتخلف اسباب اخر وا على انه ما له مدخل في هلاك الشيء اما ان يكون بحيث يضاف
اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية او لا يكون كذلك وما لا يكون كذلك اما ان يكون
من شانه ان يقصد به ما يضاف اليه الاهلاك او لا يكون كذلك فالذي يضاف اليه الهلاك
يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسبيبا والمص
فسر السبب هنا بانه كل فعل يحصل التلف بسببه وهذا التعريف لا يخرج من دور لاخذ السبب
في تعريفه وكانه اراد بقوله بسببه او بواسطته او معه او عنده كما عبر عنه غيره ومع ذلك
يشمل المباشرة بان التلف يحصل بواسطتها او عندها وعبر عنها بعضهم بانها ايجاد علة
التلف واراد بعلة التلف ما يضاف اليه التلف في العرف اضافة حقيقية وانما قيد
بالحقيقية لان الهلاك قد يضاف الى السبب يقال هلك مال فلان بسعاية فلان لكنه
مجاز بدليل صحة السلب وقد عرف المص السبب في الديات بتعريف اجود مما هنا فقال انه
ما لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره كحفر البئر فان التلف عنده بسبب العثار واعلم
ان تمثيله السبب بحفر البئر في غير الملك يخصص السبب الموجب للضمان فان حفره
وان كان في ملك الحافر يكون سببا للهلاك لكنه غير مضمون فالسبب المعرف سبب خاص
وهو الموجب للضمان وان كان التعريف صادقا لكن اذا اجتمع
السبب والمباشر فقد تقرر ان كل واحد من المباشرة والسبب موجب للضمان برأسه من غير
اعتبار الاخر فان انفرد الموجب فاسناد الضمان اليه واضح وان تعدد فقد يكون من جنس
واحد وقد يكون من جنسين فالاول ___ بان يجتمع سببان فصاعدا بان يحفر واحد
بئرا في محل عدوانا واحد وان وضع اخر حجرا عدوانا فيعثر به انسان فيقع في البئر
فان اتفقا في وقت اشتركا في الضمان لعدم الترجيح وان تعاقبا فالضمان على المتقدم
في التاثير لاشتغاله بالضمان اولا فكان اولى وهو سبب السبب فيجب وجود المسبب
عنه والثاني بان يجتمع المباشر والسبب فيقدم المباشر لانه اقوى ولان التلف
يستند اليه حقيقة كما بيناه بخلاف السبب واستثني من ذلك ما اذا ضعف المباشر

ولصور

ولصور كثيرة يأتي جملة منها وقد تقدم منها مسئلة الغرور بتقديم طعامه
اليه جاهلا قال ___ الضمان هنا يستقر على الامر لان الغاصب وان كان قد تسلط المالك
عليه وجعله بيد الانسان باعتقاده انه ملك الغير وانه تسلط على اكله من غير عوض ليس تسليمه
له بما يتصرف فيه تصرف المالك فلذلك ضعفت مباشرته بالغرور ومن قيد اجتماع
السبب والمباشر مع تقديم المباشر ما اذا سعى بحضرة الظالم باخراجها اخذ ماله فالضمان يختص
بالظالم لانه المباشر للاخذ وعلى الساعي الوزر وكذا لو اجتمع الامر بالقتل مع مباشرته
لكن هنا يحبس الامر حتى يموت كما سياتي ان شاء الله تعالى ولا يضمن المكره الى
قوله وفيه هذا ايضا من المواضع التي تقدم فيها السبب على المباشر لضعف المباشر بالاكراه
الرافع للضمان عن المكره لما يحقق الاكراه المفسد للعقل وقد تقدم تحقيقه في الطلاق
وربما قيل هنا اشتراط الخوف من ضرر لا يمكنه تحمله والاشهر الاول ___ واحترز بالمال عن الاكراه
على النفس فان الاكراه على الدماء لا يوجب سقوط الضمان عن المكره ولكن يتحقق فيه الاكراه على الجرح
فانه يتحقق كالمال ويأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى ولو ارسل في ملكه ماء
اه اذا ارسل في ملكه ماء او اجج نارا لمصلحته فان لم يتجاوز قدر حاجته ولا علم ولا ظن التعدي الى غيره
فاتفق التعدي والافساد على الجار فلا ضمان على المباشر اتفاقا لعدم التفريط وان الناس مسلطون
على اموالهم وسببية الاتلاف ضعيفة بالاذن له من قبل الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا يتعقبه
الضمان وان تجاوز قدر الحاجة وعلم او ظن التعدي فاتفق فلا شبهة في الضمان لتحقق التفريط
المقتضي له مع وجود السببية الموجبة للضمان وان اتفق احد الامرين خاصة اما التجاوز عن قدر
الحاجة مع ظن التعدي وعدم التجاوز عنه مع علم التعدي او ظنه ففي الضمان قولان احدهما
وهو الذي جزم به المص هنا وبه في غيره عدم الضمان لانه فعل ما اذن فيه شرعا فلا يتعقبه
الضمان اخرهما وهو الذي جزم به المص هنا ولا يعد مثل ذلك تفريطا حيث لم يظنه
التعدي في الاول ___ ولو تجاوز حاجته في الثاني ولاصالة البراءة من الضمان والثاني
الاكتفاء في الضمان باحد الامرين تجاوز الحاجة او ظن التعدي وهو اختياره في التحرير
والشهيد في بعض لتحقق السببية الموجبة له وترجيح هذا القول في بعض افراده وهو ما لو علم التعدي
فتركه اختيارا وان كان فعله بقدر حاجته لانه تركه قطعا مع علم التعدي الى الغير وقدرته
على قطعه فقد محض منه مع عدم العلم ولا الظن قد يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة لان

فعلا ما دون فيه على التقديرين ولا ترجيح وفي معنى ظنه ما
اذا اقتضت العادة لرياحه بان كان الهوى شديدا لحملها الى ملك الغير اذا الماء كثير او ان اتفق
عدم شعوره بذلك لبلادته او غيرها ولو اتفق خفاف نحو حارة بالنار بسبب المجاوزه
فالحكم كالو سرت اليها الا ان يكون اغصان الشجر في هواء ارض من اوقد النار فلا ضمان اذا
كان عطفها بنزهكن والا اتجه الضمان لانه ليس ابلاغ فيها مطلقا كما تقرر في موضع وفي الدروس
اطلق عدم ضمانها متى كانت في هوا موقد النار وضمانها ان لم يكن كذلك من غير تقييد
بعلم التعدي او تجاوز الحاجة محتجا بان ذلك لا يكون الا من نار كرم ولا يخفى ما فيه
ولو القى صبيا في مسبعة هنا ايضا من مسائل ترجيح السبب على المباشرة فانه القى الصبي الذي لضعف
عن التحرز من السبع في السبع التلف مع كونه بعلة اخرى والسبع لا حال على الضمان فالمباشر
ضعيف فلذا صار معارضا للسبب وهنا اذا لم ينقل بحول … الخ ان يموت الصبي المعتقل
بسبب يوجب ضمان الغاصب مطلقا والامر هنا بطريق اولى واحترز بالصبي عن الكبير
الذي يمكنه التحرز عادة فانه لا يضمنه بالقاء لو اتفق الموت في السبع لان ذلك لا يعد
سببا في حقه وانما وقع بالاتفاق كالو وضع الصبي في غير المسبعة فافترسه السبع اتفاقا فانه
لا يضمنه على المشهور خلافا … الخ وبه احترز بقوله مسبعة … لو غصبت شاة فاولادها
ومنشا التردد في هذه المسألة من عدم الاستقلال باثبات اليد على الولد والماشية
فلا يتحقق الغصب مسقط الضمان ومن انه سبب في الاتلاف اذ لولاه لم يحصل التلف والضمان
ليس منحصرا في الغصب كما عرفت فان مباشرة الاتلاف وسببه من جملة مقتضياته وان لم يكن
غصبا والحق ان منشا التردد انما يكون من الشك في السببية هنا اذ لو سلمت لم يتوقف
في الضمان ومنشا … الشك فيها مبني على تعريف السبب فعلى ما ذكره المص من تعريفه
اذا مات الولد جوعا بحيث لولا غصب الام لما مات عادة فالسببية متحققة فيه لكن اتفاق
تلف الماشية بعد حبس المالك من حراستها قد يكون بسبب حبسه وقد لا يكون فان فرض فهو سبب
ايضا وان فرض التسبب اتحاد لحصول التلف عنده لعلة اخرى اذ كان السبب مما يقصد
لتوقع تلك العلة كما عرفه جماعة فتوقف ثبوت سببيته على قصد الغاصب المنع
والحابس للمالك الى اتلاف الولد والماشية والاصح الضمان مع اسناد التلف الى فعل الغاصب
بمعونة لولا الغصب والحبس لما تلفت عادة فان الواقع في العبارة اعم منه لتحقق السبع

والقصد

والقصد غير معتبر في تحققها وترتب اثرها كما اقتضاه التعريف الذي اختاره
لونك القيد الى قوله وبعد سلك هذه المواضع الثلاثة من قبيل ما يترجح فيها السبب
على المباشر لضعفها فاذا فك قيد الدابة فشردت هنا تقع والمباشر وهو الدابة ضعيف
لعدم العقل ومثله فك القيد عن العبد المجنون ومن لا يميز وفتح القفص عن الطاير فطار
سواء اهاجه ام لا وسواء طار عقيب الفتح او بعد حين لانه طار بالفتح مما يتوقع مع ضعف
المباشر ونبه بقوله فطار مبادرا او بعد مكث على خلاف بعض الشافعية فرق بين الامرين
فحكم بالضمان في الاولى دون الثانية فارقا بانه اذا طار عقيب الفتح اشعر ذلك بانه نفره
واذا تاخر طاره كان ذلك امارة على طاره باختياره ولهم قول … ثالث بعدم الضمان
في الحالتين لان للحيوان قصدا واختيارا ولهذا يقصد ما ينفعه ويتوقى المهالك وغاية
الموجود من الفاتح السبب الى تسببه فيقدم عليه مباشرة الطاير واختياره وفي حكم خروج
الطاير بعد فتح القفص وثوب الهرة اليه وقتله لاشتراك الامرين في السبب مع ضعف
المباشر لعدم صلاحيته للضمان ولو اتفق القفص معلقا فاضطرب بخروج الطاير وسقط
فانكسر او عاب ضمنه الفاتح وكذا لو وقف الطاير مستاخر خروجه بان كرفادوره ونحوها
لان فعل الطاير منسوب اليه وكذا لو فتح بابا … هذه المواضع الثلاثة مما اجتمع فيه المباشر
والتسبيب لكن كان المباشر قويا بحيث يمكن استناد الضمان اليه فيقدم على التسبيب
اما الاول … فلان السبب ادمي له ذمة قابلة للضمان فترجح على السبب واما الثاني
فلان للعبد العاقل اختيارا يصح اخذها به حال … عليه اذ لا يتوقع منه الفرار بخلاف
المجنون هذا اذا لم يكن ابقا والا ففي ضمانه وجهان من انه بفعله حال … عليه
الفعل ومن ان الملاحظة وقد اعتمد المالك ضبطه انه فعليه فكان كحل المجنون والبهيمة
واما دلالة السارق ففي المباشر على السبب ظاهر والحكم فيها بتقديم المباشر هو ظاهر الاصحاب
ما عدا العلامة في الارشاد فقد حكم فيه بضمان الدال … نظرا الى تحقق السببية وهو
نادر لان مجرد السبب لا يكفي في اثبات الضمان ما لم يخل عن العارض وفي غيره من كتبه وافق
الجماعة على القطع بتقديم المباشر الا في التحرير فان استشكل ولا اشكال … في ضمانه لو كان
مستامنا على المال فانه يضمن من حيث التفريط فيه وان تعنت المالك في الرجوع وعلى المباشر
لو زال وكاء الظرف الى قوله السبب او فتح باب ظرف فضاع ما فيه

نظر ان كان مطروحا على الارض بايد فع مافيه بالفتح ضمن لاحالة المباشرة الاتلاف وان كان
معصا لا تصنع مافيه بالفتح ولو بقي كذلك لكن سقط فان كان سقوطه بفعله ضمن ايضا كالاول
لانه فتح راسه وكذا لو سقط بما يستند الى فعله كالو فتح راسه فاخذ مافيه في التقاطر شيئا فشيئا
حتى ابتل اسفله وسقط لان السقوط بالبلل الناشي من الابتلال الناشي من التقاطر
الناشي من الفتح وهو مما شانه ان يحصل بالفتح وان سقط بامر عارض من زلزلة او هبوب
ريح او وقوع طاير ففي ضمانه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المص عدم الضمان
لان الهلاك لم يحصل بفعله ولا فعله ما قصد به تحصيل ذلك العارض واما الريح كالمباشر
فتبطل حكم السبب الثاني الضمان لانه لولا الفتح لما ضاع مافيه بالسقوط والمباشر ضعيف ولو فتح
تحى انسان فاسقط فلا شبهه في كون الضمان عليه الاعلى فاتح ولو ان طامع اخذ مافيه في الخروج ثم
جاء اخر ونكسه ففي كون ضمان الخارج بعد التنكيس عليهما كالخارجي او على الثاني وحده وجهان
اصحهما الثاني هذا كله اذا كان مايعا اما اذا كان جامدا فاشرقت الشمس عليه فذابت فضاع اولا
بمرور الزمان وتاثير حرارة الهواء فيه ففي ضمان الفاتح الوجهان من ان الضياع حصل بعارض
الشروق فاشبه هبوب الريح ومن ان الشمس تذيب ولا تخرج فيكون الخروج بفعله واولى
بالضمان هنا وقيل في الريح لان الشمس مما يعلم شروقها فيكون الفاتح معرضا مافيه الشمس وذلك
يمتنع بخلاف هبوب الريح فانه ليس مما ينتظر والوجه الضمان في الجميع ويجري الوجهان
فيما اذا ازال اوراق الكرم وجردها فيدها الشمس حتى افسدتها ولو فرض في الجامد
في اخر فقربت منه النار حتى ذاب وضاع فوجهان احدهما انه لا ضمان على احدهما اما الاول
فلان مجرد الفتح لا يقتضي الزمان واما الثاني فلانه لم يتصرف في الظرف ولا في المظروف
واظهرهما وجوب الضمان على الثاني لان تقريب النار منه يعرف فيه بالتضييع والاتلاف
والوجهان جاريان فيما اذا كان راس الزق مفتوحا فجاء انسان مقرب منه النار والاصح هنا
هنا الضمان القرب ايضا ولو حل رباط سفينة فغرقت بالحل ضمن كمسئلة الظرف وان عرقت
بسبب حادث من هبوب الريح او غيره فالوجهان ومن الاسباب
القبض بالعقد الفاسد الخ هذه الثلثة من الاسباب الموجبة للضمان غير الغصب والحكم
في الاول منها الوضع وفاق الخبر على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان كل عقد يضمن بصحيحه
كالقراض والوكالة والوديعة فلا يضمن بفاسده واما المقبوض بالسوم وهو ان يقبضه

لمريد

ليريه فالمنهي انه مضمون على القابض ايضا لعموم الخبر السابق وقيل لا يضمن لانه مقبوض
باذن المالك فيكون امانة كغيره من الامانات المقبوضة باذنه كالوديعة وغيرها
ولاصالة البراءة الذمة وعموم الخبر حسم وهذا يتجه وهو جزم ابن ادريس رحمه الله واما
المستوفاة المنفعة بالاجارة الفاسدة فضمانها باجرة مثلها من باب المباشرة للاتلاف
لا من الاسباب وادخلها في السبب بتجوز ومن حكمه انه لو ف مال الغير مع علم
تسليط المالك عليه ان يلزمه العوض اما المثل ان كان او قيمة المثل واجرته عينا كان
ام منفعة يجب رد المغصوب مادام باقيا اذا غصب خشبة
وادرجها في بناء او بنا عليها لم يملكه الغاصب بل عليه اخراجها من البناء ورده الى المالك
خلافا لابي حنيفة حيث حكم ببطلانه ويلزم قيمته لنا قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤديه
وان البناء العدوان لا يزيل ملك المالك كما لو غصب ارضا وبنى عليها باعتراف الخصم
وان القدرة على المثل يمنع من العدول الى القيمة لان المثل اقرب الى المغصوب فاولى ان
يمنع القدرة على التعيين العدول الى القيمة ثم اذا اخرجها وردها لزمه ارش النقص
ان دخلها نقص ولو بلغت حد الفساد على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب
تمام قيمتها وهل يجبر على اخراجها حينئذ من فوات المالية وبقاء حق المالك في العين وظاهرهم
عدم الوجوب وانها تنزل منزلة المعدوم ولو قيل بوجوب اعطائها المالك
لو طلبها كان حسنا وان يجمع بين القيمة والعين ولو ادرج لوحا مغصوبا في سفينة
نظر ان لم يخف من النزع هلاك نفس محترمة ولا مال بان كانت على وجه الارض او قريبة
من الشط او ادرج في اعلاها ولم يخش من نزعه الغرق او لم يكن فيها نفس ولا مال
ولا خيف هلاك السفينة نفسها وردنا ايضا وخلاف ابي حنيفة في المباوات هنا
وان كانت في لجة البحر وخيف من النزع هلاك نفس محترمة سواء كان ادميا او غيره
وسواء كان الادمي هو الغاصب او غيره لم ينزع حتى تتصل الى الشط سواء كان الحيوان
للغاصب ام لغيره الاحترام روح الحيوان وان خيف من النزع هلاك مال
غير الحيوان او احدهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص لم ينزع ايضا كما يهدم
البناء لرد الخشبة ولا يبالي بهلاكه منع وبه صرح الاكثر لان المغصوب الى المالك واجب على الفور
ولا اثم الا بهذا وعلاوة ان الغاصب لا يناسبه التخفيف وهو الذي ادخل الضرر على نفسه

والثاني انه لا ينزع لان السفينة لا يدوم في البحر فيمهل الغير الى انتهائها الى الشط فيؤخذ القيمة للحيلولة الى تيسر الفصل فيرد اللوح مع ارش النقصان ان نقص ويترد القيمة جمعا بين الحقين وعلى الاول لو اختلطت السفينة التي ادرج فيها اللوح بسفن كثيرة للغاصب ولم يوقف اللوح الا بفصل الكل ففي جوازه وجهان اجودهما ذلك لتوقف الواجب عليه وكذا لو مازجه مزجا لا فرق مع خلطه على وجه يمكن تمييزه ولو بمشقة بالغة بين خلطه بالجنس كالحنطة البيضاء والحمراء وبغير الجنس كالحنطة والشعير والحارصها بالعدس والدخن وغيرهما ولو خلط الزيت بالماء وامكن التمييز لزمه ايضا مع ارش البعض ان كان وسيأتي حكمه مع عدم الامكان ولو خاط ثوبه بخيوط الخيط المغصوب ان خيط به ثوب ونحوه فالحكم كالة البناء على الخشبة فللمالك طلب نزعه وان افضى الى التلف ويضمن الغاصب النقصان ان اتفق وان لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك المالك كما سبق فيجمع بين العين والقيمة وان خيط جرح حيوان فهو اما محترم او غيره والمحترم واما ادمي او غيره فالادمي متى خيف من نزعه هلاك او غيره من المحذور المحسوس العدول الى القيمة من المرض والشين لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم ان خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح غيره باذنه فهو عالم بالغصب فيل كان قرار الضمان عليه والاجود قراره على المباشر وان كان جاهلا فلا اشكال في قراره بل وجوبه ابتداء على المباشر واما غير الادمي فعلى ضربين غير الماكول والحكم فيه كالادمي لانه لا ينتفع به مع ذبحه والثاني الماكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع لحرمة روحه وان كان للغاصب فوجهان احدهما انه يذبح ويرد الخيط لان الجمع بين الحقين وهو جائز الذبح واظهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المتن كما في غير الماكول لان الحيوان حرمة في نفسه ولهذا امر بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه فان لم يقصد بالذبح الاكل منع منه وقد روي انه نهى عن ذبح الحيوان لا لماكله واذا مات الحيوان الذي خيط به جرحه بان كان غير الادمي نزع منه الخيط وفي الادمي وجهان اتجههما العدم لما فيه من المثلة والادمي محترم حيا وميتا ولذلك قال كسر عظم الميت ككسره عظم بغير المذكى كالخنزير والكلب العقور فلا يبالي بهلاكه وينزع منه الخيط مطلقا ولو احدث في المغصوب الى قوله كان حنا النقصان الحاصل

في المغصوب نوعان احدهما الاسراية له فعلى الغاصب ارشه ورد الباقي من غير ان يملكه الغاصب سواء في ذلك ما اذا كان الارش بقدر القيمة وعدمه ما يفوت معظم منافعه واقل ما يزيل العرب اسم الاول وعدمه ونبه المصنف باطلاق الحكم والامثلة على خلاف بعض العامة حيث حكم فيما اذا ازال العيب اكثر منافعه كالرمق للثوب المغصوب حرقا او شقه طولا وكبرا بعض قوائم الدابة بانه ليس للمالك ان يغرمه شيئا الا ان يدفع اليه المغصوب وعلى المختار لو اراد المالك ترك الناقص عند الغاصب وتغريمه بدله لم يكن له ذلك بدون رضاه لانه عين ماله والنوع الثاني ما له سراية لا تزال يزداد الى الهلاك كبل الحنطة ويكون فيها العفن الساري والخبز من الحنطة المغصوبة هريسة ففي حكمه قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ انه يجعل كالهالك ويضمن بدله من مثل او قيمة لانه باشرافه على التلف كاليد هالك وتضعف بانه ليس تلفا حقيقة وان كان قد يؤدي اليه والثاني يجب رده الى مالكه وضمان ما ينقص بالجناية الى يوم دفع الارش ثم كلما انقص شيئا ضمنه لانه مستند الى جنايته هذا اذا لم يمكن المالك اصلاحه والا سقط ارش ما زاد عن ذلك لاستناد الفائت الى تقصير المالك كالو جرحه فترك علاج الجرح مع قدرته عليه فانه لا يكون مضمونا وفي المسئلة وجه اخر وهو لا انتصار على دفع ارش النقص الموجود الحين دفعه لانه تمام الحق ولا يجب غيره فلا يجب شيء اخر بعد ذلك ويضعف بان وجوب الحاصل لا يقتضي كونه تمام الحق مع وجوب سبب الضمان الموجب لما يأتيه ولو كان

مع الرد ورده ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية اذا كانت عين المغصوب باقية بحالها فلا اشكال في وجوب ردها وعدم ضمان شيء وان تغيرت فاما ان يكون بالزيادة او النقصان في العين او في القيمة وعلى الثاني اما ان يعود الى اصله او لا يعود ونقصان العين وزيادتها يأتي الكلام فيهما ونقصان القيمة وحدها كما لو غصب ما قيمته عشرة ورده بحاله وقد عادت قيمته الى درهم غير مضمون عند اكثر اهل العلم لان الفائت رغبات الناس لا شيء من المغصوب فان عينه موجودة والواجب ردها وتداركه وخالف في ذلك سدوس من العامة فان تلف المغصوب ضمنه الغاصب بمثله ان كان مثليا وهو ما يتساوى قيمة اجزائه والتلف للمغصوب ضمن الغاصب لا محالة ثم انه اما ان يكون مثليا او قيميا فان كان مثليا ضمنه بمثله لانه اقرب الى التالف والتقويم يضمن بالقيمة وقد اختلف عبارات الفقهاء في ضبط المثل والمشهور بين الاصحاب ما ذكره المصنف ان

المثل ما يتساوي قيمة اجزائه اي اجزاء النوع الواحد منه كالحبوب والادهان فان المقدار
من النوع الواحد منه يساوي مثله في القيمة ونصفه يساوي نصف قيمته وهكذا
واعترض بانه ان اريد بالاجزاء كلما تركب عنه الشي فيلزم ان لا يكون الحبوب مثلية لانها تركبت
من القشور والالباب والقشر مع اللب مختلفان في القيمة وكذا التمر والزبيب لما فيهما من النوى
والعجم وان اريد الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة فيلزم ان لا يكون الدراهم والدنانير مثلية
لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن وفي الاستدارة والاعوجاج ومن ومنوح السكة
وخفائها وذلك مما يؤثر في القيمة وعرفه في ش بانه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب
الصفات وهو سالم من الكزبار ورد على الاول ــــــــ ونقض التعريفان بالثوب لانه
مما يصح صدقهما عليه وعرفه في شرح الارشاد بانه ما يتساوي اجزاؤه في الحقيقة النوعية
ومرجعه الى ما يكون الكثير والقليل منه واحد كالماء والادهان والحنطة وبعض بالارض وغيرها
بعضهم بالمقدر بالكيل او الوزن ونقض بالحبوبات وزاد اخرون عليه اشتراط جواز السلم
فيه ليسلم من النقض وزاد ثالث اشتراط بيع بعضها ببعض لتشابه الاصليين في قضية
التقابل واعترض على العبارات الثلث بان القماقم والمعادن والاواني المتخذة من الصفر
موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية وفيه نظر لمنع جواز السلم فيها
لاختلافها وعسر ضبطها واقرب التعريفات الى الثلثة تعريف الدروس
قال تعذر المثل فيجب قيمته يوم الاقباض لا يوم الاعواز اذا غصب مثليا وتلف في يده والمثل
موجود فلم يسلمه حتى فقد اخذت منه القيمة والمراد من الفقدان لا يوجد في ذلك البلد
وما حوله مما ينقل منه اليه عادة كما مر في انقطاع المسلم فيه وفي القيمة المعتبرة اوجه اظهرها
عند الاصحاب اعتبار قيمته يوم الاقباض وهو تسليم البدل لا يوم الاعواز لان الواجب
في الذمة هو المثل وانما ينتقل الى القيمة عند ارادة التسليم وتعذر المثل ولو وجبت
القيمة وقت الاعواز لما تمكن من المثل بعده ولما لم القيمة لا يجزي تسليم المثل لاستقرارها
في الذمة وتعبيره عن باليوم توسع والمراد حين الاقباض لامكان اختلاف القيم في
ذلك اليوم ووجه اعتبارها بوقت الاعواز انه وقت العدول ــــــــــــ
الى القيمة وفيه وجه ثالث باعتبار اقصى القيم من حين الغصب الى حين دفع العوض
وهو المحتمل عنه يوم الاقباض ورابع باعتبار الاقصى من حين الغصب الى حين الاعواز ووجهها

يظهر

يظهر من اعتبار القاسين مع مراعاة اقصى القيمة في القيمي لانه مضمون في جميع الاوقات فليكن
في المثل كذلك وخامس اعتبار الاقصى من حين الاعواز الى حين دفع القيمة ووجهه
ان الاعواز وقت الحاجة الى العدول الى القيمة فيعتبر الاقصى من يومئذ واعلم انه حيث يغرم القيمة
لتعذر على المثل لا يرد القيمة بخلاف ما لو قدر على العين فان القيمة كانت للحيلولة فاذا قدر على عين
الحق وجب لان دفع القيمة انما كان للمحافظة على حق المغصوب منه
ولو اعوز فحكم الحاكم بالقيمة فزادت فحكم الحاكم بالقيمة على تقدير الاعواز مترتب على طلب المالك
فكان لازم الحكم كون المطلوب القيمة وقت الحكم فان دفعها الغاصب فذاك وان لم يوجب
الحكم تخصيصها بذلك الوقت من حيث ان الحكم تعلق به لانه وقت يجب فيه الدفع فاذا
اخره الى وقت اخر فالمعتبر دفع وقت الدفع ولا ينافي ذلك الحكم لان الثابت في الذمة
المثل فلا يتعين الا بدفع بدله على كل تقدير وان لم يكن مثليا
او كان المغصوب ــــــــ متقوما وتلف عند الغاصب لزمه قيمته لكن يعتبر فيه اقوال ــــــــ
احدها ان المعتبر قيمته يوم الغصب ذهب اليه الشيخ في موضع من ط ونسبه المص هنا الى الاكثر
ووجهه انه اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب انما هو القيمة فيقتضي به حالة ابتدائه
ويضعف بان الحكم بضمان المغصوب بمعنى انها لو تلفت وجب بدلها وهو القيمة لا وجوب
قيمتها حينئذ فان الواجب مادامت باقية ردها فلا ينتقل الى القيمة الا مع تلفها فلا يلزم من الحكم
بضمانها على هذا الوجه اعتبارها ذلك الوقت وثانيها ضمان القيمة يوم التلف ذهب اليه الشيخ
ابن البراج وجماعة في الحج ونسبه في س الى الاكثر ولو لم يتم القول باعتبار يوم الغصب الذي جعله المص
مذهب الاكثر استصحابا له ووجه هذا القول ما اشرنا اليه من ان العين مادامت موجودة لا حق لهما
في القيمة زادت ام نقصت ومن ثم لو حكم عليه بضمان زيادة القيم السوقية او النقصة
حين الرد وانما ينتقل حقه الى القيمة عند تلفها فيعتبر قيمتها حينئذ لانه اول ــــــــ وجب بها
وهذا القول قوي الان في صحيحة ابي ولاد من الكلام المنقول وتجاوزه محل الشرط ما يدل على وجوب
اعلى القيم بين الوقتين ولولاها لما كان عن هذا القول عدول وثالثها ضمان اعلى القيم
من حين القبض الى حين التلف وهو مذهب الشيخ في موضع اخر من ط وفي الخلاف وتبعه اكثر
ابن ادريس واستحسنه المص هنا لانه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة اعلى القيم
ولو تلفت فيها لزمه ضمانه فكذا بعده ولانه يناسب التغليظ على الغاصب ويضعف بما تقدم

من ان الزيادة للسرق ما دامت العين باقية غير مضمونة ولا يلزم ضمانها لو تلفت في تلك الحالة
ضمانها مع عدم تلفها لان ضمان القيمة على تقدير تلفها تابع ما جاء من قبل الزيادة من حيث الانتقال
ضمان العين الى القيمة بفوات العين وهو مسف على تقدير عدم تلفها في تلك الحالة العليا
ومواخذة الغاصب بالاشق لا يجوز بغير دليل يقتضيه وتلا يبين ضعفه ثم ماذكرناه من دلالة الرد
عليه ترجح القول بحجز الرواية لما ذكرناه من الاعتبار واعلم ان محل الخلاف فيما اذا كان اختلاف
القيمة مستندا الى قيمة السوق مع بقاء العين بحالها اما اذا استند نقص القيمة الى نقص في العين
ثم تلفت فان الاعلى مضمون اتفاقا لان ذلك الجزء الفائت مضمون بقيمته يوم تلفه كضمان
الجملة وان بقيت الجملة بخلاف زيادة السوق اذا الفرق ذلك حيث يحكم بضمان القيمة
على اي وجه قلنا ثم التلف لا غير بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد يوم التلف لان الواجب القيمة
ثم حكم بها استقرت ثم لو قلنا بان الواجب في القيمي مثله كما ذهب اليه ابن الجنيد مخيرا بين دفع
المثل والقيمة ومال المصنف في باب القرض اليه وجوب ما زاد من القيمة الى حين دفعها
كما في المثلي والصدق ثمرة ما ذكرناه من الخلاف في كون الواجب في القيمي المثل والقيمة في اعتبار
القيمة فلا يعتبر بعد الحكم بها والذهب والفضة الى قوله سنح
الجنس كون الذهب والفضة مثليين هو المشهور بين الاصحاب بناء على ان اجزاءه لا اختلاف في
القيمة اما مطلقا او مع تفاوت صفاته ويكون جريانه على اكثر التعريفات لان من وزنه
ويصح السلم فيه ويجوز بيع بعضه ببعض في الجملة ولا فرق فيه بين المضروب وغيره اذا لم يكن فيه
صنعة او كانت محرمة وقال المصنف انهما قيميين ولعله نظر الى ان اثرنا اليه سابقا من اختلاف
المضروب فيه في الصفات الموجبة لاختلاف في القيمة فلا يجري عليه تعريف المثلي بانه ما تساوت
قيمة اجزائه لانه اختار في هذا التعريف من غيره يعتبر تفاوتهما في الصفات ولا
يدخل فيه بدونه ولكن لا بد من مراعاة ذلك في التعريف والا لم يدخل فيه شيء من المثليات
لاختلاف اصنافها الموجب لاختلاف قيمتها من الجيد والاوسط وغيرهما والفرق ذلك
فعلى الاظهر من كونهما مثليين فغصبهما غاصب ضمنهما بمثلهما وزنا او عددا ان لم يكن فيهما
صنعة فان تعذر المثل او قلنا بقول المصنف انهما قيميين اعتبر قيمتهما
بغالب نقد البلد فان كان نقد البلد مخالفا في الجنس ضمنه بالنقد لعدم المانع وان كان
من جنسه للعصير واتفق الوزن والقيمة اخذ من نقد البلد وان اختلفا فكان الوزن

الكثر

الكثر قيمتها او بالعكس قال المصنف في ط له قيمتها ولكنه لا يمكنه اخذ ذلك من
غالب نقد البلد لانه ربا فيقوم بغير جنسه ويأخذ قيمته لتسلم من الربا فاخذ كمال
حقه ورده ابن ادريس بمنع ثبوت الربا لانه يختص بالبيع فلا يضر اختلافهما في الوزن وكذا
لو تاب فرده مع ارش النقص والمصنف وافق الشيخ على ثبوت الربا هنا وان خالف الاصل
لكن فرض المسئلة فيما لو تعذر المثل واشار الى الرد على ابن ادريس بقوله ولا نظر ان الربا يختص
بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة لعموم قوله تعالى وحرم الربوا ومن خصه بالبيع انظر الى ان الاية
سوقه بالبيع حيث قال واحل الله البيع وحرم الربوا وما اختاره المصنف يتطرق الى عموم الادلة
وفي الاختيار مذهب ابن ادريس من اختصاصه بالبيع ولو كان في
المغصوب اذا كان المغصوب مثليا كالنقدين لكنه اشتمل على صنعة لها قيمة كالحلي
لم يخرج عن المثلية بها عند المصنف وجماعة لبقاء اجزائه يتساوى في القيمة بغير صنعة ويكون
الصنعة مالا زائدا على المثل فيضمن الاصل بمثله والصنعة بقيمتها لانها قيمية ثم ان حكمنا باختصاص
الربا بالبيع فالحكم بضمانه في المثل وقيمة الصنعة على اطلاقه وان عممناه قيل كان الحكم كذلك
لتغاير المضمون فان الصنعة امر خارج عن الاصل ولهذا يضمن لو اتلفت مع بقاء الاصل
ويصح الاستيجار عليها ويشكل بانه لم يخرج بالصنعة عن اصله وانما اشتمل على وصف
زائد وقد صرحوا في باب الربوا بانه لا فرق بين المصوغ وغيره في المنع من المعاوضة
عليه بزيادة وهذا اقوى فضمانها بالقيمة اظهر مع انه مع بقائه مثليا بعد الصنعة لان
اجزاءه ليست منفعة القيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها عنها متصلة كالاجزاء وفي
المسئلة وجه ثالث بضمان المصوغ بمثله مصوغا ان امكنت المماثلة وهو بعيد واختلف فتوى
الشيخ في هذه المسئلة فقال في موضع منها اذا المغصوب حليا وزنه عشرة وقيمته عشرون ضمن الاصل
بمثله وقيمة الصنعة وكذا اخبر النقدين ربويا كان او غير ربوي وقال
في موضع اخر منها ولو كان فيه صناعة كظرف الحديد والرصاص والاواني والالات
ونحوها والحلي من الذهب والفضة والمنسوج من الحرير والكتان والقطن والصوف
والشعر والمعز ولو سلم من ذلك فالاقرب انه يضمن بالقيمة وهذا كله اذا كانت الصنعة
محللة اما اذا كانت محرمة كالاواني حيث يمنع من اتخاذها من النقدين مطلقا وكالات
الملاهي والصليب والصنم فانه يضمن بمثله فلا يعتبر وصف الصنعة لانه لا قيمة لها شرعا

ولو كان المغصوب دابة الا ديب في ضمان بعض الحيوان المغصوب بالعيب في يد الغاصب
سواء كان من قبله او من قبل غيره لان الجملة مضمونة عليه فكذا ابعاضها ومع بقاء العين
فهي مال المالك يستحق رده فيجب ارش النقصان جمعا بين حق الموجود والصفات والاجزاء
المفقودة فان حق العين الرد والذاهب القيمة وهو هنا الارش وهذا مما لا يتفاوت بتفاوت
الملاك ونبه بقوله ويتساوى بهيمة القاضي وغيره على خلاف مالك واحمد في احدى الروايتين
عنه انه قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة لانها لا تصلح له بعد ذلك لنا ان النظر في الضمان الى نقص
الفوت لا الى اعتراض المالك الا ترى ان في وطي جارية الاب تجب مهر المثل كما في وطي جارية الاجنبي
بالشبهة وان يغص (؟) وطي جارية الاب تحريمها عليه        ولا تقدير في قيمة شيء من
اعضاء الدابة الى قوله اشبه الحيوان المملوك يراعى فيه ماليته ينقص بتلفه قيمته ويتلف شيء
من اجزائه نقصه نسبته ولا فرق في ذلك بين نوع من الحيوان ونوع لاشتراكهما في المالية فيجب في
نقصها الارش كسائر الاموال ___ وهذا مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ط وقال في ف كلما في البدن
منه اثنان ففيه القيمة وفي احدهما نصفها واحتج عليه بالاجماع والرواية وهي كلما في البدن
منه اثنان ففي الاثنين جميع القيمة وفي الواحد نصف ورده ابن ادريس بان الرواية
لم ترد كذلك الا في الانسان وحمل البهائم عليها قياس وكلام ابن ادريس جيد من حيث هذا العموم
فانه لم يرد في الحيوان مطلقا نعم روى الكليني باسناده الى عاصم بن حمزة عن الباقر ع وباسناده
الى مسمع عن الصادق ع ان عليا ع قضى في عين الدابة ربع ثمنها وروى ابو العباس عن الصادق ع
قال من فقأ عين دابة فعليه ربع ثمنها والاصح وجوب الارش مطلقا لضعف ما اوجب التقدير
او علمه لان هذه الروايات لا تقول الشيخ بمضمونها وما ادعاه لم نقف فيه على رواية
وقال ___ في المختلف الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ        فلو غصب عبدا
او امة الى قوله دية الحر قال العبد المغصوب يضمن بقيمته ما لم تتجاوز دية الحر فرد اليها وهنا
انه يضمن اقل الامرين من قيمته ودية الحر وهو موضع نص ووفاق واما الغاصب فان مات
عنده ضمن قيمته مطلقا لانه مال محض وتدفع على مالكه عدوانا فيلزمه قيمته كغيره من الاموال
ولا معارض هنا لهذا الحكم وان قتله الغاصب وتجاوزت قيمته دية الحر ففي ضمان الزائد
قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط وف تسوية بين الغاصب وغيره ولاصالة البراءة
ولان الاغلب فيه الانسانية لا المالية وذهب المصنف وابن ادريس واكثر المتاخرين الى انه يضمن
جميع

جميع القيمة مطلقا لانه مال فيضمنه بقيمته كاملا وانما اقتصرنا في غير الغاصب على الدية عملا
بالاتفاق فيبقى ما عداه على الاصل وهذا اقوى وعليه الفتوى فلو قتله غيره وزادت قيمته
عن دية الحر لزم القاتل دية الحر والغاصب الزيادة لان ماليته مضمونة عليه ___ قال
في الم والضمان مراد الشيخ بقوله في ط انه لا يلزم القاتل الزيادة من ذمة الجاني دون الغاصب
لانه اشار في ط الى ما اخترناه من لزوم الزائد لانه قال اذا غصب عبدا فقطع اخر يده فان رجع
السيد على الغاصب رجع باكثر الامرين مما نقص وارش الجناية وان رجع على القاطع رجع بالارش
وهو نصف القيمة والزائد في مال الغاصب لاختصاص ذلك بالحال فلا يتعدى الى الغاصب
لما فيه من مخالفة الاصل فان العبد مال ___ وعلى هذا يرتفع الخلاف
ولو جنى الغاصب عليه الى قوله مباشرة المولى وجه ما اختاره الشيخ في عتقه بتنكيل الغاصب عموم
ما دل على عتق المنكل به في النصوص الشامل لتنكيل المولى وغيره وقد روي في ب عن جعفر بن
محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل عبد مثل به فهو حر ولا يعارضه ما ورد فيه
تنكيل المولى بخصوصه كرواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل
بمملوكه انه لا سبيل عليه سائبة لعدم التنافي بين الحكمين بعتقه على المولى المنكل وعتقه على كل من نكل
وقد حققنا في باب العتق الاخبار كلها ضعيفة وقد خالف ابن ادريس في العتق بتنكيل
المولى فضلا عن غيره والمصنف ايضا تردد في عتقه بالتنكيل مطلقا لذلك ومنه اشارة ده هنا
لانه ان كان ولا بد فينبغي الاقتصار في الحكم على تنكيل المولى وقوفا فيما خالف الاصل على مورده
وهو المولى لان عتقه مؤاخذة له على سوء فعله ولعموم قوله صلى الله عليه وآله لا عتق قبل ملك ولاصالة
بقاء الرقية في موضع الشك وهذا هو المعتمد وقيل في بعض فوائده بني الخلاف في الحكم على الخلاف
في الحكمة فان كانت في الولي العقوبة لم يطرد وان كان جبر وهن التنكيل لما فاته من التكسب
بالعتق اطرد ولا يخفى ضعف هذا المبنى لانه رد للحكم الى غير معلوم والنص على تقدير
العمل به غير معلل والعلة المستنبطة ساقطة الاعتبار عند الاصحاب وبهذا يظهر فساد ما قيل انه
من بناء الخلاف على ان التنكيل يخرج العبد عن الملكية او المولى عن اهلية الملك بالنسبة
الى العبد او عقوبة محضة فعلى الاخيرين لا عتق وعلى الاول ___ يعتق كل ذلك رد
الى الاعلام        وكل جناية ديتها مقدرة الكلام في هذه كما سبق في الجناية
على نفسه حيث يزيد قيمته عن دية الحر والاقوى فيها ايضا مراعاة جانب المالية بالنسبة

الى الغاصب ويضمن اكثر الامرين من المقدر والقيمة ثم ان كان هو الجاني فهذا حكمه وان كان الجاني
غير الغاصب بان قطع يده ضمن اقل الامرين من نصف قيمته ونصف دية الحر فان زاد نصف
القيمة عن نصف الدية تخير المالك بين الرجوع على الغاصب بنصف القيمة مطلقا فيرجع الغاصب
على الجاني باقل الامرين وبين ان يضمن الجاني اقل الامرين فلا يرجع به على الغاصب
اما لو استوعبت قيمته الخ هذا قول الشيخ في ط ووجهه ان المقتضي لدفعه الى الجاني اذا اخذت
منه قيمته التحرز من الجمع للمالك بين العوض والمعوض وهذا المعنى موجود في الغاصب فيتوجه
في هذا الحكم لاشتراكهما في المقتضي ولرواية ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين
في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد وياخذ العبد وفي تعلقها
بالحاقها للغاصب الا ان الطريق ضعيف والمصنف متردد في ذلك مما ذكر ومن ان المدفوع عوض الفائت
فلا يجمع وحمل الغصب على الجناية قياس وهذا اقوى وهو خيرة ابن ادريس ولو زادت قيمة المملوك
بالجناية كالخصاء فالكلام هنا في الجمع بين العين والقيمة او تخيير المالك بين احدهما كالسابقة
فقد قيل بانه لا يجمع بينهما الاصح خلافه لان القيمة عوض الفائت لا عوض الجميع فلا يلزم الجمع
وان كان المدفوع يصلح لان يكون قيمة المجموع الا انه هنا لم يقع كذلك بل قيمة للمنفعة والاصح وافق
على جمع المالك بين الامرين هنا وحجا بان ضمان مقدر وقيل في قطع الاصبع الزائدة انه لا شيء فيها
لعدم نقص القيمة كما هو الفرض والاصح ضمان قيمتها ان لم يكن مقدرا وهو ثلث دية الاصلية
والحق ثبوته لانها مقدرة عما لو نقص السمن المفرط ولم ينقص القيمة فلا شيء للمالك ولا اشكال
لانه لا مقدر له شرعا فيجب قدر النقص فهو من قبيل الجناية على ما لا قيمة له
والبحث في المدبر والمكاتب المطلق الذي لم يؤد شيئا وكان على المصنف ان يذكره لئلا يتوهم
خروجه من حيث انه يخالف المشروط في كثير من الاحكام ولو ادى شيئا كان في جزئه
الحر في الواقع جنبه المؤدي بحكم الجاني الحر وان تعذر تسليم المغصوب
اذا تعذر رد العين على الغاصب عند طلب المالك لها والمراد التعذر عادة وجب عليه دفع
بدلها الى المالك مثلا او قيمة فان رضي المالك بالبدل على وجه المعاوضة ملكه ملكا مستقرا لا
يزول بالقدرة على العين بعد ذلك وان اخذه على وجه البدلية لتعذر العين
ملكه ايضا ملكا محضا فنماؤه المنفصل له لكن متى عادت العين كان لكل منهما الرجوع في ماله
فيجب الآخر على رد ما بيده سواء في ذلك الغاصب والمالك على الاقوى واما العين المغصوبة
فهي باقية

فهي باقية على ملك مالكها مطلقا ونماؤها له متصلا ومنفصلا واما ملك العوض للحيلولة
بينه وبين ملكه لا لكونه عوضا حتى لو اتفقا على ترك الترداد فلا بد من بيع ونحوه ليملك الغاصب
العين هكذا اطلقوه ولا يخلو من اشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك
من غير دليل واضح ولو قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا او توقف ملك الغاصب للبدل على اليأس
من العين فلو لم يجاز له التصرف فيه كان وجها في المسألة وعلى الغاصب الاجرة
لا اشكال في وجوب الاجرة قبل دفع البدل لان يد الغاصب يد عادية وان محض واما بعده فقيل الحكم
كذلك لان الغاصب لم يملك العين وانما دفع بدلها لمكان الحيلولة لا على وجه المعاوضة ولهذا
كان النماء المتصل للمالك فحكم الغصب باق الى ان يرجع العين الى مالكها ولم يرجح سقوط الاجرة
بعد دفع البدل لان الغاصب قد برئ من العين بدفع بدلها فيبرأ عن توابعها الا ان تمكن
منها وهذا لا يتم مع الحكم ببقائها على ملك المالك وعدم وجود مسقط لضمان الغاصب لها فانه
لا يكون الا بردها او بالمعاوضة عليها على وجه ينتقل عن ملك مالكها ونحو ذلك ولم يحصل
ولو غصب شيئين ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد ضمان قيمة التالف
فالذي ضمنه ذلك هو قيمته حين الغصب الى حين التلف واما نقصان قيمة الآخر بالانفراد
فلحصوله بسبب التفريق المستند اليه فلو كانت قيمتهما مجتمعين عشرة فصارت قيمة الباقي
الى اثنين ضمن سبعة ومثله القول في زوج الخف ثم تلف احد الخفين ويعرض نقص احد الفردين
وان كان غير متوقف على الآخر من حيث امكان الانتفاع به في نفسه بان يكون جعل ثوبا
انما يحصل بهما لضعف النصف عن الاستقلال وعدم وجود ما يكمل له ثم تلف احدهما
من غير ان يصنعا الثوب فالحكم كذلك بل هو الموافق للمسألة السابقة فان النقصان لم يستند
الى الثوب بل التلف لكان ضمان النقص حاصلا وان ردهما ويمكن ان يجعل الباقي التي حينئذ
على معنى نقصان كل واحد بواسطة التفرقة التي سببها التفريق او دخل في سببه حكم المسألة
السابقة وان كان لا يخلو من تكلف والاول مع سلامته عنه بعيد مع التنبيه
اما لو اخذ فردا من خفين الى آخره الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها الموجب
لاختلافهما في الحكم مع اشتراكهما في تلف احد الزوجين ونقصان الآخر ان التلف في الاول حصل
بعد اثبات الغاصب يده عليهما معا فكان الذاهب من القيمة بالتلف والنقصان مضمونا عليه بخلاف
هنا فانه لم يغصب الا احد الشيئين فيضمن قيمته قطعا والآخر حصل نقصه بسبب التفريق المستند

من غير ان يكون غاصبا لم يكون لحبس المالك عن الماشية فيتلف محتمل ضمان النقص بالسببية وعدمه لعدم غصبه والاقوى الضمان وقد تقدم انه يتحقق بالسببية وان لم يكن هناك غصب ونحو
الكلام في قيمة التلف الذي غصبه فانها كانت على تقدير اجتماعه مع الاخر يزيد عن حال التفريق وتلفه في يده لم يحصل الا حال التفريق فاذا اعتبرنا قيمته يوم التلف احتمل وجوب قيمته منفردة وقيمته مجتمعا لانه سبب في ذهاب الزايد كالاخر والمعدوم حرم بضمان قيمته مجتمعا وهو الاصح ولا منافاة بين الحكم لوجوب القيمة يوم التلف وضمان الزيادة بالسببية كما مر مثاله لو كانت قيمتهما عشرة واحدهما مجتمعا خمسة ومتفرقا اثنين ضمن الثلاثة اجماعا وفي تمام الخمسة وجهان اصحهما الضمان وفي تمام التبع بسبب الباقي وجهان ايضا والاصح ضمان التبع
ولا يملك الغاصب العين المغصوبة؛ هذا الحكم محل وفاق بين الاصحاب وانما خالف فيه ابو حنيفة فجعل كل تغيير مغير الاسم موجبا لانتقال الملك عن مالكه وكما لا يملك الغاصب العين بهذا الفعل لا يملك شيئا من الاجزاء لتعديه ثم ينظران كان ذلك الحال الاولى فرده مع ارش النقصان كان نقص قيمته ولو رضي المالك ببقائه على الحال الثابت لم يكن للغاصب رده وان الزمه بالرد اليها لزمه مع الارش ان نقص ولو كان مما لا يمكن رده كالحجر الخشب فهو للمالك مجانا وارش نقصه ان فرض نقصه في بعض الاحيان
ولو غصب ماكولا فاطعمه المالك الى قوله مع جهل المالك؛ انما ضمن الغاصب مع كون المالك مباشر الاتلاف وهو لضعف المباشرة بالغرور والبراءة انما تحصل بالتسليم التام فان التام هو التسليم على وجه يكون بتسليمه يتصرف تصرف الملاك لا التصرف على وجه دون اخر وقد تقدم البحث في ذلك ومثله لو استدعى ذبح شاة ونحوها من الحيوان لضعف المباشر بالغرور وكونه قد اذن له في الاتلاف مجانا فلا يستتبع الضمان المقتضي لعدم غرم الغاصب له واما اذا اطعم الطعام غير المالك فقد ترتبت الايدي على المغصوب فيتخير المالك في تضمين كل واحد من الاكل والغاصب ويستقر الضمان على الغاصب مع جهل الاكل لغروره وقدومه على ان الاكل مجانا فلا يتعقب الضمان فاذا فرض رجوع المالك عليه رجع على الغاصب بما يحقين وهذا هو اصح القولين وقد تقدم وقيل يختص الضمان بالغاصب من غير ان يشاركه غير الاكل في اصل اللزوم لضعف المباشر بالغرور فكان السبب اقوى والاظهر الاول لان ضعف المباشر لا يبلغ حدا ينتفي به الرجوع عليه مع كونه

مستقرا

مستقرا فيه في مال الغير وسلطانه عليه غير مغرور به برجوعه على الغار على تقدير رجوع المالك عليه ابتداء
ولو غصب فحلا الى قوله ولو نقص بالضراب؛ لا خلاف في كون الولد في الحيوان غير الانسان تابعا للام خاصة سواء في ذلك الغاصب وغيره لانه نماؤها ولا في ضمان الغاصب ارش الفحل على تقدير نقصانه لان النقص المغصوب مطلقا مضمونا على الغاصب خصوصا الحاصل بسبب الاستعمال انما الخلاف في ثبوت الضراب عليه فمنع الشيخ في ط محتجا بنهي النبي عن كسب الفحل والاكثر على ثبوتها لانها منفعة محللة قد استوفاها الغاصب وكان عليه عوضها وحملوا النهي على الكراهة
ولو غصب ما له اجرة لم يتداخلا؛ انما لم يتداخلا لان كل واحد من ارش النقصان واجرة الغير ثابت على انفراده على الغاصب فاذا اجتمعا ثبتا ايضا استصحابا للحكم وكون التداخل على خلاف الاصل ونبه بقوله سواء كان النقصان بسبب الاستعمال او لم يكن على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان نقصانه بالاستعمال يوجب التداخل وضمان الاكثر من الارش والاجرة استنادا الى ان نقص الاجزاء ملحوظ في الاجرة ولهذا الا انقص المستاجر الاجزاء الناقصة وكان ما ينقص بالاستعمال يعتبر اجرة زايدة على ما لا ينقص به فلولاه لكانا متداخلين لم يتحقق الزيادة ويضعف بمنع كونه مخلوطا مطلقا وما ذكره مستدلا لا يدل عليه لان الاجرة في مقابلة الاستعمال والنقصان غير مضمون على المستاجر باذن المالك له في التصرف الناقل لا ينتقص مع العين وعدمه وزيادة الاجرة بسبب النقص غير معلوم وبتقديره لا يدل على التداخل
ولو اغلى الزيت فنقص ضمن النقصان؛ اذا غصب زيتا ودهنا فاغلاه فاما ان ينقص عينه او قيمته او كلاهما او لا ينقص واحد منهما فعلى الاول بان اغلى رطلين قيمتهما درهم فصار رطلا قيمته درهم ففيه وجهان اصحهما وهو الذي يقتضيه اطلاق قول المصنف انه يرده ويغرم مثل الرطل الذاهب لان الزيت بدل مقدرا وهو المثل فصار كما لو خصى العبد فلم ينقص قيمته والزيادة الحاصلة اثر محض لا تجبر النقصان كما لو تحول به الغاصب ثمنا والثاني انه يرده ولا غرم عليه لان ما فيه من الزيادة والنقصان يستندان الى سبب واحد فينجبر النقصان بالزيادة وقد ظهر جوابه مما ذكر في الاول وان انتقصت قيمته دون عينه رده مع ارش النقصان وان انتقصا جميعا فالواجب عليه مع رد الباقي مثل ما ذهب بالغلاء الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين فيلزمه مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي وان لم ينتقص واحد منهما رده ولا شيء عليه ولو غصب عصيرا واغلاه فهل هو كالزيت حتى يضمن مثل الذاهب اذا لم

ينقص

القيمة فيه وجهان احدهما وهو الاظهر نعم لانه مضمون بالمثل كالزيت والثاني لا وهو الذي اختاره في التحرير والفرق ان حلاوة العصير باقية والذاهب منه مائيته ورطوبته لا قيمة لها بخلاف الذاهب من الزيت فانه مائية وزيت فيغرم ويضعف كون المائية لا قيمة لها وان الزائد الذاهب في الاستقبال فانه لا يمنع في تقويمها في الحال                اذا زادت قيمة المغصوبة

الزيادة في المغصوب ينقسم الى آثار محضة والى اعيان والثاني مالي وحلة القول في القسم الاول ان كان الغاصب لا يحق تلك الزيادة في النقلية ثم ينظر ان لم يمكن رده الى الحالة الاولى رده الى مالكه بحاله مع ارش النقصان ان اتفق نقصان قيمته وان امكن رده الى الحالة الاولى فان رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان عليه وان الزمه الرد الى الحالة الاولى لزمه ذلك مع ارش النقصان ان نقص عما كان قبل تلك الزيادة اذا تقرر ذلك فمن صور هذا القسم الصنعة وخياطة الثوب وحصادته وخياطته وطحن الحنطة ونحو ذلك وانما يكون الخياطة من هذا القسم اذا خاطه بخيوط المالك اما اذا كان الخيط للغاصب فهي عين محض وسياتي ما يدل على حكمها ونظيرها نسج القطن والقصارة ونسج الثوب وكسر الاناء لا يمكن رده الى ما كان ولا يجبر على رفا الثوب واصلاح الاناء لانه يعود الى ما كان بالرفا والاصلاح ولو غزل القطن المغصوب رد الغزل وارش النقصان بعض وليس للمالك اجباره على نقضه ان كان لا يمكن رده الى الحالة الاولى وان امكن اجباره فله اجباره عليه مع ضمان النقص عن اصله لا عن الصنعة لان امر المالك برده في اذهاب الصنعة وان صارت حقه بالتبعية بملك الغير مع كونها ليست عينا                وان كان عينا الى قوله من قيمة

الصبغ هذا هو القسم الثاني وهو ما اذا كانت الزيادة من الغاصب عينا اما محضة كالغرس او من وجه كصبغ الثوب وسياتي حكم الاول ——— والكلام هنا في الثاني في الصبغ اما ان يكون للغاصب او للمالك او للاجنبي فهنا احوال الاول ان يكون للغاصب فينظر ان كان الحاصل بمحض تمويه لا يحصل منه عين لو نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وهل اجباره عليه فيه وجهان ثم لانه قد يريد تقويمه ارش النقص الحاصل بازالته ولا ايجر لنقصان الثوب والاقوى الاول وان حصل بالانصباغ عين مال فاما ان يكن فصل عنه او لا يمكن ففي الثاني يصير شريكا للمغصوب منه لانه عين مال انضم الى ملك ثم ينظر ان كان قيمته مصبوغا مثل قيمته وقيمة الصبغ قبل الصبغ كما اذا كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وهو يساوي

بعد

بعد الصبغ عشرين ولم تتغير قيمتهما فهو بينهما بالسوية ولو كان ذلك الزيادة قيمة الثوب ونقصان قيمة الصبغ فهو بينهما بالنسبة كالو ارتفعت قيمة الثوب الى اثني عشر وانخفضت قيمة الصبغ الى ثمانية ولو زادت قيمتهما للزيادة في قيمة الثوب فالزيادة للمالك خاصة او الزيادة الصبغ فالزيادة للغاصب او للزيادة فيهما معا فهي بينهما على نسبة الزيادة لسبب العمل خاصة فهي بينهما لان كل واحد منهما قد زاد بالصنعة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت الى الآثار المحضة يسلم للمغصوب ولو نقصت قيمته عن قيمتهما معا فالنقصان على الغاصب خاصة لانه اذا كان من الصبغ فقط وان كان من الثوب فضمانه عليه اذا لم يسند النقصان الى الثوب وحده لزم الغاصب ارش النقصان ولا يتحول لمكان الصبغ وفي الاول ——— وهو ما اذا امكن فصله عن الثوب فللغاصب ازالته مطلقا مع ضمان ارش الثوب ان نقص وقيل ان ادى فعله الى استهلاكه لم يجب الغاصب اليه لاستلزامه التصرف في مال الغير بغير فائدة مع كونه متعديا في اصل الفعل والاشهر اجابته كما يقتضيه اطلاق المصنف لانه لولاه لزم عنه عدوان اخر وهو التصرف بغير جواز لا سبيل الى تملكه بعوض ولا عوض فهو وبقاء الثوب في يد المالك مع من التصرف فيه لاجل الصبغ ضرر اخر فكانت اجابة الغاصب اصلح وبهما جمع بين الحقين فعلى هذا يجاب الى الرد ان نقص الثوب مع ضمان ارشه ولو طلب احدهما بالصاحب بالقيمة لم يجب القبول ——— لان كل واحد مسلط على ماله ولا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وقال ابن الجنيد اذا لم يرض المالك بالقطع ودفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب القبول ووجهه في الجملة والا ظهر العدم وكذا لا يجب على احدهما قبول هبته مال الاخر لما فيه من المنة ولو طلب احدهما البيع فان كان هو مالك الثوب اجبر الغاصب على الاجابة دون العكس وفرقوا بينهما بان المالك يبغي مع الثوب منفردا لقلة الراغب بعيب الشركة والغاصب متعد فليس له الاضرار بالمالك بما يمنع من البيع بخلاف الغاصب فانه بتعديه لا يملك ازالة ملك غير المتعدي ويحتمل ان لا يجبر احدهما على موافقة الاخر لتحقق الشركة المقتضية لذلك وان يجبر المالك الغاصب كالعكس لتساويه بين الشريكين لتسلط كل واحد منهما على ملكه الذي لا يمكن تخلصه الا به الحالة الثانية ان يكون الصبغ مغصوبا من غير مالك الثوب فان لم يحدث بفعله نقصان فلا غرم على الغاصب وهما شريكان في الثوب المصبوغ كما سبق في الغاصب والمالك وان حدث نقصان فان تعيب قيمة الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للاخر وان زادت مالا يبلغ قيمة الصبغ فالزايد لمالك الصبغ ويغرم الغا

٥

لم الباقي وان زادت عنهما نمو عنهما بالنسبة هذا كله اذا لم ينقص القيمة التركيب لاحدهما لاحدهما والا اذا اعتبرت النسبة كامر ولو امكن فصلهما كلف الغاصب به وللصاحب الثوب طلب الفصل ايضا فان حصل به نقص فيهما او في احدهما عما كان قبل الصبغ غرمه الغاصب سيما الثالث ان يكون الصبغ مغصوبا لمن مالك الثوب ايضا بان احد ثوبه وصبغه في مصبغه فان لم يحدث بفعله نقصان فيهما فهما للمالك ولا غرم على الغاصب ولا شيء له ان زادت القيمة لان الموجود من اثر محض وان حدث بفعله نقصان غرم الارش اذا امكن الفصل فللمالك احدهما عليه وليس للغاصب الفصل اذا رضي المالك واعلم ان المذكور في الكتاب هو الحالة الاولى لانه اذا غصب وهنا الى قوله ومن المثل اذا اختلط المغصوب بغيره على وجه يتعذر التمييز بينهما فقد يخ اما ان يخلطه بجنسه او بغيره والاول ـــــ اما ان يكون بمثله في الجودة والرداءة او باعلى منه او بادون فان خلطه بمثله فقد جزم المصنف والاكثر انه يكون شريكا للغاصب بنسبة المخلوط لان عين مال المالك موجودة في الجملة غايتها انها ممتزجة بغيرها وذلك لا يخرجها عن ملكه ولا في اثبات الزكر اتصال ـــــ المال ـــــ على بعض حقه بعينه والى بدل ـــــ بعضه من غير زيادة ثبتت على الغاصب فكان اولى من انتقاله الى بدل الكل وقال ابن ادريس ينتقل الى المثل بالمزج وان كان بالمساوي لاهلاك العين اذ لا يقدر الغاصب على ردها لو طلبه ورد بان ذلك لا يوجب خروجها عن ملكه كما لو اختلط المالان بغير اختيارهما او برضاء المالكين وبانه لو غصب رطلا من هذا ورطلا من هذا وخلطهما وجعلناهما بذلك هالكين لم يلزم انتقال الملك فيهما الى الغاصب وهو باطل اختياري بمحض العدوان وان خلطه باجود فكان احدهما انه كذلك لوجود عين المغصوب المقتضي لتسلط المالك عليها وعدم الانتقال ـــــ الى مثلها وعينها ولا يقدح في ذلك الزيادة لانها زيادة صنعة بفعل الغاصب فكان كما لو علم العبد صنعة او صاغ النقرة حليا وقيل ـــــ الشيخ في المبسوط وابن ادريس يتخير الغاصب في دفع القدر من العين او غيرها لان العين قد استهلكت اذ لا يقدر على الرد لو طلبه والتخيير في الحقيقة راجع الى ضمان المثل لانه لا ينحصر في العين وهو لحوظ مما يلزمه فاذا بذلها وجب قبولها بطريق الاولى ولان بعضها عين حقها وبعضها خير منه وهذا هو القول ـــــ الذي حكاه المصنف وان خلطه بالاردى فان جعلناه في غيره هالكا فهنا اولى فيتعلق به بمثله من غيره وليس له ان يعطيه منه لانه صار دون حقه الا ان رضي المالك وان حكمنا بالزكر فظل



الى
بقاء العين وان كانت ناقصة فتحقق المالك بين ان يأخذ حقه من العين وبين ان يطلب المثل من غيره وظ العبارة انه مع اختيارها اخذه من العين ياخذها مجانا والاقوى اخذ الارش لان النقص حصل بفعل الغاصب فيضمن ارشه وان خلط المغصوب بغير جنسه كما اذا خلط الزيت بالشيرج او خلط دقيق حنطة بدقيق شعير فالمغصوب هالك لبطلان فايدته وخاصيته باختلاطه بغير الجنس بخلاف الخلط بالردي المتفقين في الجنس وفيه وجه بثبوت الشركة هنا ايضا كما لو خلطا برضاهما او امتزجا بانفسهما وقواه في التذكرة وله وجه لان اسقاط حقه مع العين مع وجودها بعيد الا انه يشكل بانه على تقدير القسمة الاختيارية يكون قد ضمنا على المالك اخذ غير المثل ان كان الطالب هو الغاصب وكلاهما للغاصب بغير المثل في الثاني ان كان الطالب المالك وكلاهما خارج عن قواعد الغصب لكنه وارد على تقدير امتزاجها بغير الغصب كما مر وفيه جمع بين الحقين ـــ فوايد المغصوب مضمونة لا اشكال في كون فوايد المغصوب مضمونة لمالكه لانها نماء ملكه ومنافعه فيكون مضمونة في يد الغاصب كالاصل ولا فرق في ثبوت اجرة المنفعة بين ان يستعمل العين وعدمه على تقديراتها ستماله وكون منفعتها مختلفة القيمة بان يكون العبد كاتبا خياطا حايكا ونحو ذلك ان استعملها في الاعلى منها وان استعملها في الوسطى والدنيا او لم يستعملها فيجب ضمان اجرة متوسطة او الاعلى وجهان ولو كان دابة او مملوكا اعتبرت اجرته في الوقت المعتاد لعمله كالنهار دون الليل الا ان يكون له صنعة في النهار واخرى في الليل فيجب على الغاصب اجرتهما وفي القواعد اعتبر في اجرة الصانع الاعلى ثم حكم في مطلق المغصوب بضمان اجرة المثل عن عمل مطلقا ولعل المطلق يشمل الاعلى لان المراد بالاجرة المطلقة اجرة العمل الذي به عادة من غير قصد عمل مخصوص كالكتابة مثلا والخياطة او ركوب وحمل التراب عليها والبز فيتناول ـــ الاعلى حيث يكون قايلا وتمافر المطلق بالتوسط فيختلف الحكم ولو سمنت الدابة الى قوله او تعلم المملوك ـــ صنعة قد تقدم ان زيادة الاثر في المغصوب مع العين ولا يستحق عليه الغاصب شيئا اذا كان لسببه لان الزيادة من الله سبحانه وتعالى وان كان الغاصب سببا ومتى صارت الصفة ملكا للمغصوب منه فهو مع الاصل في ضمان الغاصب فاذا فرض تلفه او ذهاب الوصف خاصة بان نسي الصنعة وهزل السمين كان مضمونا على الغاصب كالاصل

فيضمن ما تلف من الاصل والزيادة وهنا تم الاشكال ـــــ فيه

لو زادت القيمة بزيادة الى قوله ثم عادت الصفة او تجدد النقصان سواء كان الاول الذي توسط نقصه موجودا من حين الغصب ام تجدده في يد الغاصب فان كان الكمال الثاني هو الاول ـــــ بعينه كما لو كان صانعا او عالما فنسي العلم والصنعة ثم تذكرها فلا تنجبر بجبر المتجدد للذاهب لانه ذهب ثم عاد فكانه لم يترك ولا يرد ان العلم عين باق فالعائد غير الزائل لمنع ذلك اولا ولو سلم لزم ضمانه وان لم ينس لانه تجدد في يد الغاصب بعده ولو زال ـــــ ما كان حاله وان لم يكن عنده فلا يخلو اما ان يكون من الوجه الذي حصل فيه الاول كما لو هزلت الجارية ثم سمنت وعادت القيمة كما كانت ففيه قولان احدهما انه تجبر به ويسقط الغرم كما لو ابق العبد فعاد او جنى على عين فابيضت ثم زال ـــــ البياض وهذا هو الذي يقتضيه اطلاق المصنف حيث حقق الضمان بتبعيه غيرها وان كان ظاهر قوله في ثم عادت الصفة قد يقتضي خلاف ذلك لان السمن الاول غير الثاني الا ان الصفة وهي نفس السمن واحدة والثاني العدم لان السمن الثاني غير الاول ـــــ وقع مضمونا والثاني متجدد هبة من الله كالاول لو كان متجددا فلا يحصل للغاصب بسببه شيء وهذا اظهر ثم على القول بالانجبار انما يسقط الضمان مطلقا لو عادت القيمة تماما بالعائد فلو لم يبلغ القيمة الاولى ضمن ما بقي من النقصان وان كان الكمال من وجه اخر بان نسي صنعة وتعلم اخرى او ابطل صنعة الاباق واحدث صنعة اخرى فلا انجبار بحال وعلى هذا فلو تكرر النقصان وكان في كل مرة مغايرا بالنوع للنقص في المرة الاخرى ضمن الكل حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت وبلغت القيمة الفا وتعلمت صنعة فبلغت الفين ثم هزلت فنسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة ردها وغرم الفا وتسعمائة ولو علم العبد المغصوب سورة من القرآن وحرفة فنسيها ثم علم حرفة او سورة اخرى فنسيها الخ ضمنها وان لم تكن مغايرة كما اذا علم سورة واحدة او حرفة واحدة الكل مرات نقصانا ناقصا ولو مرض العبد المغصوب ثم برا فقيل الاثر المرض في جبر الصحة للفائت منها وجهان يقرب لان الصحة الثانية هي الاولى وبه قطع المذكور والثاني العدم لمنع كونها الاولى بل يكفي الشك فيستصحب حكم الضمان وكذا الحكم فيما لو رده مريضا ثم برئ وزال الاثر الثاني لو غصب شجرة فتحات ورقها

ثم اورقت

ثم اورقت اوشاة فجز صوفها ثم نبت يرد الاول ولا يجبر بالثاني لانه غيره بخلاف ما لو سقط من الجارية المغصوبة ثم نبت او تمعط شعرها ثم نبت فانه يحصل الانجبار والفرق ان الورق والصوف متفرقان فتفرقهما ومن الجارية من متفرقين وانما يغرم ارش النقص الحاصل بفعلها تماما وقد زال هكذا قيل وهذا يتم في الشعر اما في السن فلا لان لها مقدارا من الجزء فيكون حكمها في الرق بالنسبة الى القيمة الثالث ـــــ لو زادت قيمة الجارية بتعلم صنعة محرمة كالغناء ثم نسيته لم يضمن النقصان لانه محرم والمضمون الزيادة المحرمة وربما احتمل هنا الغرم لان الواجب على الغاصب قيمتها كذلك ولهذا لو غصب عبدا مغنيا يغرم تمام قيمته ـــــ لا يضمن من الزيادة لان المعتبر من هذه الصفات القيمة فيما لا اثر له في زيادة القيمة لا اعتبار به ولا فرق في ذلك بين الموجود حال الغصب والمتجدد في يد الغاصب واحترز بقوله والقيمة على حالها كما لو كان بعض السمن لا اثر له في القيمة وبعضه له اثر فزال الجميع فانه يضمن قيمة ما له اثر فيها دون ما زاد عليه ـــــ لا يملك المشتري الى قوله وما يتلف من قيمته لا اشكال ـــــ في عدم ملك المشتري شراءا فاسدا لان نقل الملك من مالك الى اخر موقوف على اسباب نصبها الشارع وحدود حدها فما لم يحصل فالملك باق على اصله وتسميته على تقدير فساد الشراء مشتريا مجاز بحسب الصورة والا فالبيع حقيقة لا يطلق الا على الصحيح واما مضمونا عليه فلانه قبضه ليكون مضمونا عليه كذلك ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي والقاعدة المشهورة انما كان مضمونا بصحيحه يضمن بفاسده والبيع لو صح انتقل ضمان المبيع الى المشتري بمعنى كونه تلفه من ماله فيكون في فاسده كذلك واما حكم المصنف بضمانه اعلى القيم تنزيلا لمنزلة الغاصب حيث ان للمالك لم ياذن في قبضه الا على تقدير صحة البيع وبدونه يكون موضوعا بيده بغير حق وهذا يتم على تفسير الغصب بانه الاستيلاء على مال الغير بغير حق اما لو اعتبرنا العدوان لم يتم كونه غاصبا الا بتقدير علمه بالفساد وجهل البائع اما مع جهلها او جهل المشتري فليست يده يد عدوان والوجه انه يضمن القيمة يوم التلف ان لم يفعل في الغاصب مطلقا كذلك وان كان الحكم فيه كذلك مطلقا بطريق اولى ـــــ ولو اشترى من الغاصب الخ المشتري من الغاصب سواء كان عالما بالغصب ام جاهلا من باب تعاقب الايدي على المغصوب وقد تقدم تفصيل حكمها ولكن يزيد

مات

هنا بواسطة المشتري احكاما بخصه اوجب ذكره بخصوصه وقد تقدم الكلام فيه في البيع
ايضا وحاصله ان المشتري ان كان عالما بالحال فهو غاصب محضا يطالب بما يطالب به الغاصب
ويتخير المالك بين مطالبته بالعين او بدلها وما استوفاه من منافعها او فات تحت يده منها وبين
مطالبة الغاصب الاول ــــ وهو البايع فان طلب البايع رجع على المشتري باستقرار التلف تحت
يده وبالعين ان كان باقية وبدلها ان كانت تالفة لاستقرار التلف في يده ثم لو كان قبل بيعه
قد استوفى شيئا من المنافع ابتداء او عوضا وان رجع على المشتري بشيء من ذلك لم يرجع على
البايع لاستقرار التلف اما في حكمه في يده ولا يرجع على البايع بالثمن ان كان تالفا لانه قد سلطه
عليه واذن له في اتلافه وان كان في مقابله عوض لم يسلمه له لانه مع علمه بانه لا يسلم له العوض في حكم
المسلط عليه مجانا وللاجماع على ذلك وان كان الثمن باقيا ففي رجوعه عليه قولان احدهما
وهو الاشهر الذي ادعى عليه في التذكرة الاجماع عدم الرجوع ولانه باعطائه اياه عالما بعدم عوض حقيقي
في مقابلته يكون في معنى هبته اياه اذ لا معنى لها الا اعطاء العين من غير عوض وهو
متحقق هنا والمدرك في بعض رسائله قول ــــ بجواز رجوعه به وهو قوي
لعدم دفع ما يدل على التمليك واصالة بقائه على ملك مالكه وتسليطه على التصرف فيه
غايته ان يمنع الرجوع بعوضه بعد تلفه اما مع بقائه فلا وان كان جاهلا فان كانت
العين باقية في يده ردها واخذ الثمن ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا لظهور رفع
العقد الموجب لرد العوضين ثم ان كان عوض العين بقدر الزيادة عن الثمن فذاك
وان كان ازيد ففي رجوعه على الغاصب بالزيادة عن الثمن وجهان من ان البيع عقد
ضمان وقد شرع فيه على ان يكون من ضمانه وان كان الزايد مجحفا ومن دخوله على ان يكون المجموع في
مقابله وهو يقتضي كون الزايد عليه في معنى التبرع به واعطائه اياه بغير عوض فاذا اخذ منه
عوض رجع به وهذا قوي ولا يمنع من ذلك كون البيع عقد ضمان لانه ان كان المراد من كونه
عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ماله واستقر عليه الثمن فهذا مسلم ولكن لم يكن سابقا
فيه على ان نقص القيمة ومعلوم انه لو لم يكن البيع مقتضيا لم يلزمه شيء لتلف غايته
ان يكون ما قابل الثمن من المبيع اتاما خذا بعوضه والباقي سالم له بغير عوض فكان الغاصب
معه راجعا فقا اياه في خطر الضمان فليرجع عليه وان كان المراد غيره فلم قلتم ان البيع عقد
ضمان مطلقا وح فان رجع المالك على المشتري جاهلا لعوض المبيع لم يرجع به على الغاصب

رجع به

رجع به على المشتري وان رجع بالزيادة على المشتري رجع بها على الغاصب وان رجع بها على
الغاصب لم يرجع بها على المشتري ويظهر من اطلاق المص عدم رجوع المشتري بالدرك مثلا وقيمة
ومن تعليله بكونه قبضه مضمونا عدم رجوعه بالزايد وقد عرفت جواب التعليل
وما يغرمه المشتري الى قوله كالنفقة ما تقدم حكم رجوع المشتري
على الغاصب بالثمن وعوض المبيع والكلام هنا في غيره من منافعه وما غرمه على المبيع و
محصله ان ما غرمه المشتري بواسطة البيع جاهلا على المالك ان لم يكن حصل له في مقابله نفع كالمنا
والغرس ونحو المقصر المالك فله الرجوع به على الغاصب لانه دخل على ان يكون ذلك له بغير غرم
وانما جاء الضرر من تغرير الغاصب وكذا القول ــــ في ارش نقصانه وان حصل له في مقابلته بلته
نفع كالسكنى والثمرة واللبن والركوب اذا غرمه المالك ففي رجوعه به على الغاصب قولان احدهما
العدم ذهب اليه الشيخ في ط وف وابن ادريس لمباشرة الاتلاف مع حصول نفعه في مقابلته
وحوالة الضمان على مباشر الاتلاف اولى والثاني الرجوع ذهب اليه المص في كتاب التجارة من
هذا الكتاب وفي النافع وان كان هنا لم يرجح احد القولين لان الغاصب قد غره ولم يشرع
على ان يضمن ذلك فكان الضمان على الغار كما لو قدم اليه طعاما الغير فاكله جاهلا ورجع المالك
على الآكل او غصب طعاما فاطعمه المالك فانه يرجع على الغار وعلى هذا فيتخير المالك بين الرجوع
ابتداء على الغاصب فلا يرجع على المشتري وبين ان يرجع على المشتري لثبوت يده على
ماله فرجع على الغاصب وقيل بل يتعين الرجوع على الغاصب خاصة والاصح الاول ــــ
ولو كان المغصوب جارية بكرا فافتضها المشتري فرجع عليه بالعوض ففي رجوعه به الوجهان
لحصول نفع في مقابلته واولى بعدم الرجوع هنا لو قيل به ثم لانه بدل جزء منها اتلفه فاشبه
ما لو قطعه عضوا من اعضائها واما المنافع التي لم يستوفها وفاتت تحت يده فرجع عليه بها
ففي حكم ما لم يحصل له في مقابلته نفع واولى بالرجوع لانه لم يتلف ولا شرع في العقد على ان
يضمنها ولو اولدها الامة غرم قيمته لولا اعتقاد انعقاده حرا ورجع به على الغاصب لانه شرع في
العقد على ان يسلم الولد حرا من غير قيمة ولم يوجد منه تفويت والكلام في تخيير المالك
في الرجوع مع استقراره على الغاصب او كونه ابتداء عليه كما مر ويحتمل الحاق عوض الولد بما حصل
له في مقابلته نفع كالمهر لانه نفع حرية الولد يعود اليه وهذا هو الاحتمال الذي اشار اليه
فيجزي فيه الوجهان الا ان الاشهر الاول ــــ لو غصب مملوكة

وطيهما اذا وطي الغاصب المملوكة المغصوبة فلا يخ اما ان يكونا جاهلين بالتحريم او عالمين
او بالتفريق وعلى التقادير الاربعة اما ان يحبلها اولا وعلى التقادير الثمانية فاما ان يطاها
مختارة او مكرهة وهذه مع الجهل اما ان يطاها بعقد او بدونه وقد تقدم الكلام على نظير
المسئلة في النكاح ولنشر الى احكام المسئلة اجمالا لا تبعا للمص فنقول ان وطاها جاهلين
بالتحريم وجب عليه مهر امثالها لانه عوض منفعة البضع حيث لا تقدير له شرعا وبه قال الشيخ
وابن ادريس وقال بعض الاصحاب يجب عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان
كانت ثيبا للرواية وقد تقدمت في النكاح وردد لورودها في غير محل النزاع على خلاف
الاصل فيختص بها على موردها وفي المسئلة قول ثالث وهو ارث الحكم بوجوب مهر المثل
او العشر ونصفه مقصور على ما اذا وطي الغاصب بعقد الشبهة بان توهم حلها بالعقد من دون
اذن سيدها لبعده عن شرايع الاسلام او قرب عهده به ووجه هذا القول ان منفعة البضع
لا يضمن بدون كما يظهر في الزانية وح فلا يجب المسمى في العقد بفساده بل مهر المثل او ما في
معناه لان المقدر شرعا للبضع حيث يظهر فساد العقد والاظهر الاول وعدم
ضمان منفعة البضع بدون العقد لا يظهر ذلك في وطي الشبهة وهذا منه واعلم ان الجهل
بحريم وطي المغصوبة قد يكون للجهل بتحريم الزنا مطلقا وقد يكون لتوهم حلها خاصة
لدخولها بالغصب في ضمانه ولا يقبل دعواهما من قريب العهد بالاسلام او ممن نشا
في موضع بعيد من المسلمين وقد يكون لاشتباهها عليه وظنه انها جاريته وهنا لا يشترط
الشبهة دعواه ما ذكر ولو افتضها باصبع لزمه دية البكارة ووجوب
الامرين من غير ان يدخل ارش البكارة في المهر لانهما امران مختلفان فان ازالة البكارة جناية
والوطي استيفاء منفعة البضع فلا يدخل احدهما تحت الاخر وذهب جماعة منهم من في
التحرير والشهيد في س الى التداخل لان البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر او العقر بل
باعتبارها الواجب ارش البكارة منفردا لزم وجوب مهر ثيب لا بكر كما لو افتضها باصبعه
ثم وطاها فلا وجه للجمع بينهما واجيب بان ملاحظة البكارة في مهر المثل والعشر لا يقتضي
التداخل لان ملاحظتها من حيث ان وطي البكر مختلف وفي البيت فلا حظتها باعتبار
الوطي لا باعتبار الجناية فلا بد للبكارة من شيء زايد وهو عوض احد على قول
الارش نقصان قيمتها من حالة البكارة الى الثيوبة نظرا الى نقص المالية

وعليه

وعليه اجرة مثلها المراد اجرة مثلها في زمان الوطي لانه قد فوت منفعة التقويم في وقته
فلا بد من استثنائه من الزمان المعتبر اجرة المثل لما يصلح بمثله عادة مع اتحاده ومع تعدده
فالمعتبر اجرة مثل الاعلى ويمكن دخوله في مطلق اجرة المثل لان المراد بها ما يبذل
اجرة في تلك المدة لا مثال هذه الامة على الوصف التي هي عليه من تبوت الصنايع المتعددة التي
من جملتها ملك الاعلى وقد تقدم البحث في ذلك ولو احبلها
لحق به الولد اما لحوق الولد به فللشبهة الموجبة لالحاقه بها واما وجوب قيمته عليه فلانه
وقت الحيلولة بين المالك وبين ما هو من نمائها وتابع لها او امالة الجمع بين الحقين ولانه اول
وقت الامكان لامكان التقويم فيقوم ان لو كان رقيقا ويلزم قيمته للمولى مع ارش نقصانها
الولادة لو نقصت ولو سقط الى قوله وفيه اشكال اذا سقط الولد ميتا
لا لجناية جان من الغاصب او اجنبي ففي وجوب شيء على الغاصب وجهان احدهما العدم
ذهب الشيخ في ط محتجا بانه لا يعلم كونه حيا قبل ذلك ووجوب شيء فرع ثبوت الحيوة لانه انما
يقوم بعد سقوطه حيا لعدم الحيلولة ولو سقط بالجناية فعليه الضمان لان الالقاء عقيب الضراب
يظهر منه ان الموت بسببه بخلاف الاول لما تقرر من اصالة عدم الحيوة الى ان يعلم مؤثر
والمص استشكل الحكم بعدم ضمان الحمل من غير جناية من حيث اعتراف الشيخ بتضمين الاجنبي
لو سقط بجنايته ميتا والفرق غير واضح لان عدم العلم بجنايته ثابت على التقديرين ما كان
مؤثرا في عدم وجوب شيء فلا اثر للضرب والوجه ان الغاصب يضمن دية جنين امه سواء سقط
بجناية ام لا لكن على تقدير كونه بجناية فللمالك دية جنين امه والباقي دية جنين الحرة للامام
لان القاتل لا يرث والام رقيقة لا ترث ايضا ولو ضربها اجنبي
فسقط الى قوله دية جنين امه وجه الفرق ان الولد محكوم بحريته لان الفرض كون الواطي
جاهلا والولد لاحق به فيضمن الجاني بدلا بدية جنين حر ووجوب حق المولى على الغاصب
على اخذه الحق من الجاني بل كل واحد من الحقين متعلقا بذمة غريمه من غير تقييد بالاخر
ولو كان الغاصب والامة عالمين بالتحريم فللمولى مهر الامثل من الصور التي
سبق ذكرها اذا كانا عالمين بالتحريم فان انضم الى ذلك كون الامة مكرهة فللمولى مهر مثلها
او ثابت في حكمها اتفاقا لانتفاء المانع وهو كونها بغيا وعلى الغاصب الحد لكونه زانيا وان طاوعته
حدا ولا مهر على المشهور لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن مهر البغي الشامل لموضع النزاع وقيل لا يسقط

هنا لانه مال لغيرها وهو المالك ولا تزد وان قد ذكر واحد ى والنهي عن مهر البغي لا يتناول
المتنازع لان ذلك عوض المنفعة المالك لا مهر حقيقي ومن ثم لا يطلق الا اسم المهر بل على الحرة
كما مر في بابه ولان النهي عن ثبوت المهر للبغي ولا نقول به انما لم الحرة لاها لكن الاشهر بين الاصحاب
وهو الاول بل قال الشهيد ره في شرح الارشاد ان القائل بثبوته غير معروف مع انه
يختار عدمه في التذكرة فلا اشكال في وجوب ارش البكارة لو كانت بكرا لان ازالة البكارة جناية
عليها فيثبت ارشها ولبيت كالوطي ولو حملت لحق الولد ويظهر فايدة عدم
لحوقه بها في عدم ثبوت التوارث بينهما لو فرض حريتها او احدهما بعد ذلك ثم الولد مضمون على الغاصب
ما دام في يده كالام ولو وضعه ميتا فالاشكال في ضمانه كما سبق لكن المصرح هنا بضمانه والوجه فيه
انه لما كان محكوما برقيته كان ملحقا بالمال فيكون مضمونا عليه على كل حال الحمل البهيمة والحمل له قيمة شرعا
وان يعلم جناية بخلاف السابق فانه ضمانه بقيمته موقوفا على ولادته حيا لكونه حرا ولم يحصل فكذا
تضمن دية جنين الامة ثم نقص انه بسبب الوضع واجب ها ولو كان الغاصب عالما هذه
من الصور السابقة ايضا وهي ما اذا كان الغاصب عالما بالتحريم والامة جاهلة به فهو زان دونها
ويلحق بها الولد دونه وعليه الحد والمهر لكون الوطي محترما من طرفها ولو كان بالعكس
ولو كان بالعكس والمراد بالعكس ان يكون هو جاهلا بالتحريم دونه وهي تتمة الصورة السابقة
وحكمها ان الولد لاحق به للشبهة دونها للزنا وعليه قيمته يوم ولادته حيا كما سبق وعليها الحد
للزنا وفي ثبوت المهر ما مر من الخلاف من كونها بغيا وكونه مال الغير اذا غصب
حبا فزرعه القول بكونه للغاصب اتجه في ظ محتجا بان عين المغصوب قد تلفت فلا يلزم الغا
سوى قيمتها او مثلها والفرع والزرع غير الحب والبيض ومن قال انهما عينهما فهو مكابر مع انه
قال في الكتابين ايضا يكونه للمالك وهو الحق لان الزرع والفرخ يكونان من عين مال المغصوب
منه وحصلت النماء في ملكه فلا يملكه الغاصب والبيض يختص بحضن الدجاج لها لم يخرج
عن ملك المالك والاستحالة الحاصلة صفات حصل بسببها استعدادات مختلفة متعاقبة
لخلق الله تعالى لا اثر لها للغاصب واسباب التمليك محصورة شرعا ليس هذا منها على حكم الشارع
وليس هذا منها وقوله الخ ان العين قد تلفت ثم لو تلفت لم يحصل النماء وانما
صورتها النوعية وتغيرت صفاتها وعوارضها وذلك لا يقتضي الخروج عن الملك وقوله انه قال
في الفرخ ان عين البيض والزرع انه عين الحب مكابرة فهذا مما لا يقول به احد ولا حاجة للحكم

ببقاء

ببقاء الملك الى القول به بل يقول ان ملك الاصل له وان تبدلت صفاته وخواصه لا يخرج عن
الملك ولو غصب عصيرا فصار خمرا اذا غصبه عصيرا فصار خمرا ضمن
مثله لتنزيله بذلك منزلة التلف لخروجه عن اهلية الملك فان لم يدفع اليه العوض حتى صار خلا
في يد الغاصب عاد الى المالك ماله لان المانع هو الخمرية وقد زالت وان حدثت له صورة اخرى
ثم ينظر ان نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ضمن الارش ويخالف هذا ما اذا غصبه خمرا محترمة
فخللت في يده فانه لا يجب عليه رد الخل والفرق ان العصير كان مملوكا له وهو في يده وانما طرأ عليه
مانع الملك ثم زال بخلاف الخمر فانها لم تكن مملوكة له بوجه وانتزاعها من يده غير مضمون ومخللها
احدث ملكا جديدا لمن هي الان في يده ابقاها في يده للتخليل او مباحا يستحقه من يستولي اخذا
ولو كان المغصوب خمرا متخذة للتخليل فتخللت في يد الغاصب بالاقوى وجوب رده كالعصير
لكونها مستحقة لمن هي في يده بهذه النية مع احتمال العدم لعدم ملكية عينها
للملك وفايدة احترامها جواز ابقائها في يده وعدم وجوب اراقتها وقد تقدم البحث فيه
في الرهن اذا تقرر ذلك فعلى تقدير مضي العصير في يد الغاصب لو اختار المالك تغريمه قبل
انقلابها خلا ولذلك اذا اخذ العوض ثم انقلب خلا في يد الغاصب وجب رده
واخذ البدل كالولد فيه وجه جيب له بكنه رد المغصوب لمانع اخر مع احتمال استقرار ملك الغا
عليه مطلقا وجهان عن اهلية الملك حين الغرم وبراءته منها بدفع البدل وتخليلها او
حدوث ملكه لمن هي في يده ولو طلب المالك احدهما مع اخذ البدل ففي اجابته
اليه وجهان من خروجها عن ملكه ومن ثم وجب البدل تاما من بقاء الاولوية لامكان ارادة
التخليل ومن ثم عاد ملكه اليها قبل دفع البدل وهذا اقوى الان يعلم من حاله انه يتخذها
للشرب لزوال المحترم وكون اعادتها اليه تعاونا على الاثم والعدوان ثم على تقدير اعادتها اليه
مع البدل فصارت خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل الى الغاصب وجهان من انه
اخذ للحيلولة بينه وبين ملكه وقد زالت بعود ملكه اليه فيجب الرد ومن ان هذا ملك متجدد
لان العصير لما صار خمرا صار تالفا فوجب بذله والاقوى الاول لان لا اصل بالرد وانما
حدث له مانع الخمرية فاذا زال المانع عاد الملك ولم يبطل حقه منه رأسا وانما زال الملك
بالفعل وبقي بالقوة القريبة منه ولا بد من مراعاة الارش على تقدير نقصه حيث لا يجمع بينه
وبين البدل لو غصب ارضا فزرعها ثم اذا زرع الغاصب

الارض المغصوبة او غرس فيها غرسا فنماؤه له تبعا للاصل ولا يملكه المالك على اصح القولين وقال
ابن الجنيد يتخير المغصوب منه بين ان يدفع الى الغاصب نفقته على العين التي اخذها
وياخذها وبين ان يتركها له واستند في ذلك برواية رواها عن النبي صلى الله عليه وآله من زرع في
ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شيء والرواية لم تثبت صحيحا ويملك مال الغير
بغير اختياره يتوقف على دليل ناقل من حكم الاصل وعموم لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب
نفس منه ثم لمالك الارض ازالة الغرس والزرع وان لم يبلغ اوانه ولم ينتفع به بان تكلفه
القطع او يقلع بنفسه مع امتناعه لقوله ليس لعرق ظالم حق خلافا لبعض العامة حيث منع من
قطع الزرع مجانا لان له غاية منتظرة وحكم بتخير المالك بين ان يقره باجرة وبين ان يتملكه
ويغرم مثل البذر واجرة عمله وهو قريب من قول ابن الجنيد ولو اراد الغاصب القلع
لم يكن للمالك منعه لانه عين ماله واذا قلع فعليه الاجرة وتسوية الحفر وارش الارض ان نقصت
ولا يدخل الارش في الاجرة ولا يجب على احدهما اجابة الآخر الى تملك ما يملكه بعوض ولا غيره لا
خلافا لمن اشرنا اليه ولو كان الغاصب قد جمع بين غصب البذر والارض ولو من مالك
واحد فللمالك ان يكلفه القلع ويغرم ارش النقصان لكن هنا ليس للغاصب قلعه اذا رضي
المالك وكذا الغرس
ولو حفر الغاصب في الارض بئرا رجح القول
الشيخ معللا بما ذكر والاقوى ما اختاره المصنف من عدم جواز طمها من غير المالك بلا وجود
بدون اذنه لانه تصرف في مال الغير عدوانا وذلك التردي يزول بنهي المالك له عن طمها
لسقوط العدوان بذلك وح فليستاذن المالك بالطم فان اذن له فعل وزال
الدرك وان نهاه زال المانع ولو تعذر استيذان المالك لغيبته ونحوها جاز له طمها حذرا
من الدرك المذكور
اذا حصلت دابة في دار لا اشكال في ضمان المفرط
منهما اما صاحب الدار فان غصب الدابة وادخلها داره او صاحب الدابة بان ادخلها
بغير اذن صاحب الدار فيهدم مجانا في الاول ويغرم ارش النقص في الثاني وانما الكلام
فيما اذا لم يكن من احدهما تفريط بان ادخلها باذنه او دخلت بنفسها وغيره ان يكون مالكها
فرط في ارسالها والمشهور ان الضمان على صاحب الدابة لانه لتخليص ماله ويشكل بان التخليص
والمصلحة قد يكون مشتركا بينهما بل هو الاغلب وقد يكون مختصا بصاحب الدار بان لا
يكون لصاحب الدابة حاجة الى اخراجها لصغرها وعدم صلاحيتها للانتفاع بوجه

من الرجوع

من الرجوع وصاحب الدار يحتاج اليها في موضع الدابة عاجلا والفرض انتفاء التفريط ثم
لو خيف في هلاك الدابة بدون الاخراج اتجه وجوبه لحرمة الروح ومع ذلك وفي اقتضاء
ذلك ضمان صاحب الدابة نظر
ولو دخلت دابة الى قوله لمصلحة الحكم
هنا في اعتبار التفريط وعدمه وضمان المفرط كان مع والمراد بضمان صاحب الدابة على تقدير
تفريطه ضمان القيمة ان لم يكن لمكسور القدر قيمة وضمان الارش ان كان لمكسوره قيمة ولا
اشكال مع عدم التفريط في ضمان صاحب الدابة كما ان المصلحة قد يكون مشتركة
وقد يكون مختصة بصاحب القدر او غالبه خصوصا اذا كان ما ينتفع من القدر بعد الكسر له قيمة
فان حفظ مصلحة لمالكها وقد يكون قيمة القدر او ارشه يزيد عن قيمة الدابة على تقدير ذبحها
فالزام صاحب الدابة زيادة عن قيمة دابته بعيد وايضا فقد يكون ماكول اللحم فلا يفوت عليه
بذبحها ما يقابل القدر او ما يفوت منها وكون المقصد خلاص الحيوان لانه ذو روح لا يتم
مطلقا ولانه على تقدير صلاحيته للذبح لا يتعين تخليصه ببقائه فيكون حكمه حكم القدر مع اشتراكهما كما
في عدم التفريط واحتمال في تر الدابة مع كسر القدر اكثر ضررا من قيمة الدابة وارشها يتجه الاحق
الفريقين وبالجملة فحكم المسالة مع انتفاء التفريط مشكل وان كان المشهور ما ذكره المصنف واعلم
ان عطف المصنف قوله ولم يكن للمالك معها على ما اذا لم يكن من احدهما تفريط غير جيد لان عدم
كون المالك معها يكون من موجبات عدم التفريط وقد يجامعه وكذا قوله وكانت القدر
في ملك صاحبها فانه من امثلة عدم التفريط فعطفه عليه يقتضي المغايرة وكونه شرطا اخر مع
التفريط ليس بجيد وكان حقهما ان يكونا مثالين لعدم التفريط ولو جعل الحال
ذوات من المقسم وان كان لا يخلو من قصور في الجملة ايضا ثم ان ذكر هذين الفرعين في
الغصب استطراد ولو فرض وقوع الفعل من الغاصب لكان الضمان عليه
قال الشيخ في المبسوط اذا خشي هذا الحكم
ذكره الشيخ كذلك مطلقا ويتوجه على تقدير الخوف من وقوعه على نفس محترمة بحيث
لا يندفع بدونه جواز اتلاف مال الغير لحفظ النفس ما لم يدفعه او الى المال ومن
ذلك فالمنع اوضح للمنع من التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا وادعاؤه الاجماع
على الحكم فلو لم يتم كان هو الحجة لكن لا يعلم له موافق من المتاخرين كما يظهر من الشهيد في شرح
فهو نسبة الاجماع المنقول بخبر الواحد ولا اثر له في ذلك لان المعتبر اجماع من في عصره ومن قبله

وهو مسف خصوصا على وجه يصير محرما كما اشرنا اليه مرارا

اذا جنى العبد المغصوب الى قوله اقل الامرين لما كان المغصوب مضمونا على الغاصب بجملته وابعاضه سواء في ذلك فيه ام لا فقتله لبيت الجناية او قطع شيئا من اطرافه ونحو ذلك من جملة النقصان الحادث عليه فيكون مضمونا على الغاصب بالقيمة يوم التلف او باعلى القيم كالتلف باقر بماوية ولو كانت الجناية توجب مالا او طلب ولي الدم المال وجب على الغاصب فكه بالفداء كما يجب عليه تحصيله ودفعه الى المالك وما يتوقف عليه تسليم من باب مقدمة الواجب ومن ثم تقدير ارش الجناية بالغا ما بلغ حيث لا يرضى المجني عليه بدونه ام باقل الامرين من الارش وقيمة العبد فيه وجهان اشهرهما الثاني لان ذلك هو الواجب على المولى والجاني لا يجني على اكثر من نفسه ووجه الاول انه الواجب في العمد القصاص وان رضي المجني عليه او وليه بالمال مع قدرة الغاصب عليه يكون مقدمة لوجوب رده الى مالكه مع توقف الرد على مؤنة تزيد على قيمته فانها واجبة على الغاصب في غير الجناية فكذا فيها لانه كما في المقتضى وانما يتعين ضمان الغاصب اقل الامرين كما اطلقه المص على تقدير عفو الولي على مال مطلقا فانه يلزم الغاصب ح ما يلزم المالك وهو اقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد وكذا الحكم لو ارتد او سرق في يد الغاصب ثم قتل او قطع ولا فرق من استيفاء حق الجناية منه بعد رده وقبله اذا كان السبب حاصلا وقت الغصب ولو انعكس ففي ضمان الغاصب وجهان من حصول التلف او نقص في يده ومن سبق سببه على الغصب والايلاف مستندا اليه فلا يكون مضمونا عليه والاقوى ضمان الغاصب قيمته عند سبق القتل او القطع لانه غصب كذلك اذا تقرر ذلك فالعبد الجاني في يد الغاصب اما ان يدفعه الى المالك بعد فكه من الجناية او قبله او لا يدفعه بل يتلف في يده فان فكه من الجناية ثم دفعه الى مالكه فقد برئ من الحق وان دفعه الى المالك قبل دفع الجناية فكانت الجناية متعلقة بنفسه فللمجني عليه استيفاؤها فيرجع المالك بقيمته ان قتل او بارشه ان نقص على الغاصب لانه رده معيبا مضمونا عليه وان تلف في يده قبل ايفاء حق الجناية فللمالك عليه القيمة او الاقصى على ما مر فاذا اخذها فللمجني عليه ان يغرم الغاصب وان تعلق بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها كالعين المرهونة اذا اتلفها متلف فان الرهن يتوقف ببدلها ويحتمل اختصاص المالك بها احد والمجني عليه يطلب الغاصب كان ان المجني

عليه الحل

على الواحد اذ من الجناية لم يكن للمالك التعلق به فهما كرجلين لكل واحد منهما دين على ثالث والاصح الاول فاذا اخذ المجني عليه حقه من تلك القيمة رجع على المالك بما اخذ على الغاصب لانه لم يسلم له بل اخذ منه بجناية مضمونة على الغاصب ثم الذي تاخذ المجني عليه قد يكون كل القيمة بان كان الارش بقدرها وقد يكون بعضها بان كانت القيمة الفا والارش خمسمائة فاذا اخذ المجني عليه الارش رجع المالك به خاصة لان الباقي قد سلم له وكذا لو كان العبد يساوي الفا بانخفاض السوق الى خمسمائة ثم جنى ومات عند الغاصب واوجبنا للمالك اقصى القيم فليس للمجني عليه الا خمسمائة وان كان ارش الجناية الفا لانه لم يتعلق الا قدر قيمته يوم الجناية

اذا نقل المغصوب الى غير بلد الغصب او نقل الغاصب المغصوب الى غير المكان الذي غصبه منه وجب رده اليه ان كان مالكه بغير اشكال لان الرد مقدمة الواجب وان لم يكن ايضا الى مالكه بغيره تخير المالك بين ان تقتضيه حيث ان يدفعه اليه وبين ان يامره برده الى مكانه الاول لانه كان في المكان الاول فكان عليه الرد حيث يطلبه المالك وله ان يامره برده الى بعض المسافة التي يفعله فيها بطريق اولى وليس للغاصب ايضا ح مجاوزة مطالب المالك حيث يكون هو الحق او بعضه اما الاول فواضح واما الثاني فانه يكون ح قد رضي ببعض حقه وحيث يرضى المالك ببقائه دون المكان الاول ليس للغاصب الزيادة عليه لانه تصرف في المغصوب بغير اذن المالك ولو تجاوز به المأذون فللمالك الزامه باعادته لتعديه في النقل كاصله ولا يخفى ان حق على تقدير النقل انما هو في الرد لا في مؤنة خاصة ولو طلب الاجرة على نقله لم يجب على الغاصب القبول لانه خلاف حقه ولا فرق في هذا الحكم بين كون المغصوب مالا صامتا او ناطقا وفي معناه ما لو نقل حرا صغيرا او كبيرا بالقهر من موضع الى موضع واحتاج عوده الى مؤنة فهي على الناقل لتعديه ولو لم يكن للمنقول غرض في الرجوع الى الموضع الاول ____ فلا شيء عليه

واذا تلف المغصوب الى قوله وهو اشبه انما لو ادعى ما يعلم كذبه فيه مثل ان يقول ثمن الجارية حبة او درهم لم يقبل القول قول المالك اتفاقا والمقنعة لجناية الغاصب فيلغو قوله والاقوى ما اختاره المص من تقديم قول الغاصب وهو اختيار الشيخ في ط وف وابن ادريس والمتاخرين لانه منكر وغارم لاصالة عدم الزيادة وهذا اذا ادعى ما يحتمل كونه قيمة المغصوب ولو نادرا اما لو ادعى ما يعلم كذبه عادة

لم يقبل وطولب بجواب اخر يحتمل ان يقبل منه وهل يجزي ويحتمل الالقاء قوله حين يدعي القيمة
الكاذبة والرجوع الى المالك في والاقوى الاول ـــــ وبه صرح في التحرير طرداً للقا
عدة ولا يلزم من الالقاء قوله المخصوص لعارض كذب الالقاء قوله مطلقاً حيث يوافق الاصل
اذا تلف وادعى المالك صنعة لها وجه تقديم قول الغاصب في الاول
والمالك في الثاني موافقة ولهما الاصل في ذلك فان الاصل عدم تعلم الصنعة التي
لم يكن موجودة في اصل الخلقة والاصل سلامته عن العيوب الخارجة عن اصل الخلقة والحكم
في الاصلين الاول واضح اما الثاني فان كان العيب حادثاً طارياً على اصل الخلقة
كالعور وقطع اليد فالامر فيه كالاول لان الاصل عدم عروض العيب بعد ثبوت كون
الخلقة في الاصل ولاسيما وعنه اصالة براءة ذمة الغاصب من الزائد لان هذا الاصل
متاخر عن ذلك الاصل ومناف له فلا يلتفت اليه وان كان العيب الذي يدعي اصلياً
في الخلقة وان ادعى انه اكمه او ولد اعرج او عديم اليد لم يتم الاصل فيه الا بمعنى الامر الثاني
فان السلامة في الخلقة غالبة ويعارضه اصالة القدم وبراءة ذمة الغاصب تماماً
ولكن المشهور قبول قول المالك هنا وكلام المص لا يابى ارادة الاول لانه مثل العيب بالعور
وشبهه وهو يقتضي كون النزاع في الطارى وبه صرح بقوله سواء كان المغصوب موجوداً
او معدوما على خلاف الشيخ حيث فرق بين الامرين وقدم قول ـــــ الغاصب لو كان
موجودا والعيب موجود فيه فقال غصبته هكذا وقال المالك بل حدث عندك محتجاً
بان الاصل براءة ذمته وعدم وضع يده على تلك الصفة بخلاف ما اذا كان معدوما
فادعى كونه معيبا لان الاصل السلامة ولم يعلم وجود العيب والاصح التسوية بين
الامرين وتقديم قول المالك فيهما لاصالة السلامة وعدم تقديم العيب على تقدير
كونه موجودا        اذا باع الغاصب شيئا او اباع الغاصب
شيئا ثم انتقل اليه بسبب صحيح كالشرى والارث ولم يكن المشتري عالما بكونه غاصبا
فقال للمشتري بعتك ما لا املك حال البيع فالشراء فاسد واقام بينة بذلك او
وادعى المشتري صحته تعويلا على ظاهر الحال من انه مالك او لم يدع شيئا واكتفى بنفي
دعوى المدعي وعدمه فهل تسمع الدعوى او بينته قيل لا لمنافاتهما ما ـــــ دل
عليه البيع من كونه مالكا وهو مكذب لهما فان مباشرته البيع الدال على كونه ملكه ويضعف



يمنع كون مطلق البيع منافيا لكونه غير مالك فان البيع كما يقع على ما لا يملكه بالاذن وغيره
غايته انه بدون الاذن يكون فضوليا ومع الفضولي يصح في الجملة وعلى هذا فاطلاق البيع
لا يقتضي تكذيب البينة لامكان صدقه في البيع وصدقهما في عدم ملكية المبيع حالته و
من ثم فصل اخرون فقالوا انه ان اقتصر لفظ البيع ولم يضم اليه حالة البيع من الالفاظ
ما يدل على كونه مالكا سمعت دعواه وقبلت بينته لعدم المنافاة كما قررناه فان البيع
بمجرده لا يقتضيه الملكية بل هو اعم من بيع الفضولي وغيره والعام لا يدل ـــــ
على مقتضى من الخصوصية وان ضم اليه ما يدل ـــــ على كونه مالكا كقوله هذا
ملكي او تقول بعد البيع قبضت ثمن ملكي او اقبضته المشتري او نحو ذلك لم يسمع دعواه
ولا بينته بتكذيبه اياها وهذا التفصيل حسن وهو الاقوى ولا يرد على القسم الاول ـــــ
كون اطلاق البيع منزلا على ملك البايع دون غيره لو باع مالك النصف شايعا النصف ـــــ
شايعا النصف انصرف الى نصيبه ولم يتنزل على ذلك الاشاعة ولو كان اعم لم نزل ـــــ
عليهما يمنع تنزيله عليها على ذلك التقدير وغايته ان يكون مشتركا بين بيع مال ـــــ
غيره ومال المشترك يحمل على بعض افراده بالقرينة وهي هنا موجودة فان الظاهر الغالب
كون الانسان لا يبيع مال غيره على نفسه فاذا انكر حمل البيع على ملكه لم يحمل على ملك غيره لهذا
القرينة الغير والعرف المطرد بخلاف اذا باع الانسان مال غيره الذي لا يتيقن ملك
البايع له حالة البيع لا تقويه في انه ملك الغير بعدم امكان غيره فكان ذلك هو المخصص
لهذا الفرد واطلاق البيع على هذا الفرد امر سايغ في السنة الفقهاء وغيرهم لا سبيل
الى انكاره فيكون حقيقة فيه وان لم يحمل الاطلاق عليه لما ذكرناه من الاشتراك المانع منه
بدون القرينة فلا يلزم من عدم حمل اطلاق البيع من صورة الفرض على الاشاعة
كون بيع مال الغير ليس حقيقيا        اذا مات العبد فقال الغاصب او اذا
ادعى الغاصب رد العبد قبل موته وعكس المالك فقد تعارض هنا الاصلان لان كل واحد
من الموت والرد حادث والاصل عدم تقدمه لكن ذلك يقتضي ترجيح جانب المالك
لان التعارض المذكور يكون في وقت اقترانهما وذلك غير كاف في براءة ذمة الغاصب
فان براءته متوقفة على تسليمه حيا تسليما وهو منتف هنا فتقديم المالك ليس من
جهة ترجيح اصله بل من جهة التي اشرنا اليها ويزيد ايضا بعد اصالة بقاء الغصب واستحقاق

المطالبة والحبس في ف نظر الى تعارض الاصلين وعدم الترجيح وذلك يقتضي الاشكال
والقرعة لكل امر مشكل ويشكل بانه لا اشكال على ما حققنا ويفي من مال الى قول ف
لكن ظاهره انه مع تعارض السببين وكلاهما اشكل الاول فلما ذكرناه واما الثاني فلانه مع التعارض
ان تقدم بينة الداخل وهو الذي تقدم قوله فهو المالك والاخر فهو الغاصب والاقوى تقدم
المالك مطلقا
اذا اختلفا في تلف المغصوب انما كان القول
قوله الغاصب انما كان القول قول الغاصب في تلف العين مع ان الاصل يقتضي
بقاؤها فقوله مخالف للاصل لانه قد يكون صادقا ولا بينة له فلو لم يقبل قوله لزم تكليف
ما لا يطاق او تخليد الحبس لانه ان كلف بالعين مع كونها تالفة في نفس الامر لزم الاول
وان لم يسلمها لزم ان يخلد الحبس وفيه نظر وخرج ... ولا يرد مثله فيما لو اقام
المالك البينة ببقاء العين فانه حين تكلف بردها ويحبس بالتاخير مع امكان صدقه
ان البينة ببقائها لا يقتضي المطابقة في نفس الامر لانه يمكن الفرق هنا بان بقاءها ثابت
شرعا وظاهر الحال يقتضي صدق البينة فيه فيجوز البناء على هذا الظاهر واهانته بالضرب والحبس
الى ان يظهر للحاكم كونه تركه ليرعناها فاذا تعذر الوصول الى العين انتقل الى بدلها
كما هنا الجلد والبناء على الاصل فانه حجة ضعيفة مختلف فيها بين الفقهاء والاصوليين
فلا يناسبها التضييق بالعقوبة ونحوها وفي قوله للمالك مطالبته بالقيمة لتعذر العين جواب
عن قول بعض العامة بان المالك ليس له ان يطالب بالقيمة لانه يزعم بقاء العين فلا يستحق
بدلها ومحصل الجواب ان الانتقال الى البدل قد يكون للتلف العين وقد يكون
لتعذرها وان كانت باقية كما مر والامر هنا من هذا القبيل فيستحق المالك البدل
للحيلولة بتعذر العين وان قطع ببقائها فضلا عن دعوى البقاء فاذا ثبت
باليمين لمهما ما تعجز الحجر واستحق البدل سقعين قوله اذا اختلفا فيما
على العبد المراد به حالة الغصب فيكون قوله مقدما ولا يعارضه بقي يد المالك
لان يد الغاصب طارية ناسخة للسابق ويدل على ترجيحها على يد المالك
الحكم بضمانه لعينه ومنفعته وذلك فرع اثبات اليد **كتاب**
**الشفعة وهي استحقاق احد الشريكين** الشفعة ماخوذة من قولك
شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به كان الشفيع جعل نصيبه شفعا بنصيب

صاحبه

صاحبه ويقال اصل الكلمة التقوية والاعانة ومنه الشافع والشفيع لان كل واحد من الوترين
يتقوى بالاخر ومنه شاة شافع للتي معها ولدها لتقويها وقد عرفها المصنف بانها استحقاق
احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع فالاستحقاق بمنزلة الجنس يدخل فيه استحقاق
الشخص مال الاخر بالارث والاستحقاق بالحيازة والاحياء وغيرهما وبقيد المستحق لكونه احد الشريكين
خرج استحقاق من ليس بشريك ولحصة الاخر بالبيع وغيره وخرج بقيد انتقالها بالبيع ما اذا استحق
احد الشريكين حصة الاخر بهبة وغيرها وينتقض في طرده بما لو باع احد الشريكين حصته للاخر فانه
يصدق على الشتري قد استحق حصة شريكه الاخر بسبب انتقالها بالبيع ولا يعذر بان في الشريك
بعد بيع حصته ليس بشريك لمنع زوال اسم الشريك عنه بناء على انه لا يشترط في صدق المشتق حقيقة
بقاء العين المشتق منه ولا مخلص من ذلك الا بالتزام كونه مجازا كما يقوله بعض الاصوليين لكن الاصحاب
لا يقولون به وعلى هذا ينتقض الشركة بعد المقاسمة ويلزم ثبوت الشفعة لاحد الشريكين فانه يصدق
بقاء شريكين قد انتقل الحصة المستحقة بالبيع الى احدهما من شريكه الان يقال هنا ان الشريك لم يستحق
حصته وهي المنتقلة بالبيع دون باقي حصته وفي حصة الشريك الاخر حيث ان شريكه يشمل
الشريكين بناء على ان المفرد المضاف يفيد العموم فلم يتحقق استحقاقه حصة شريكه وفيه ان هذا
ان الحصة وان كان صادقا ببعضها استحقه الشريك كالحصة من نصيبه وان قلنا لانه
باضافتها الى الشريك بناء ولاجميع حصته بناء على القاعدة المذكورة وقد اشرنا اليه فيما سبق ولا
مخلص من هذه المضايقات الا بدعوى كون الشريك بعد انتقال حصته لم يبق عرفا والاستحقاق
بسبب بيع احد الشريكين الاخر لا يتحقق الا بعد تمام البيع ومعه زوال الشركة
عرفا وان صدقت لغة وتثبت في الارض كالمساكن الى قوله وهو اشبه
اختلف الاصحاب في محل الشفعة من الاموال بعد اتفاقهم على ثبوتها في العقار الثابت القابل
للقسمة كالارض والبساتين على اقوال كثيرة مستندها اختلاف الروايات فذهب اكثر المتقدمين
وجماعة من المتاخرين منهم المرتضى وابن الجنيد وابو الصلاح وابن ادريس الى ثبوتها
في كل مبيع منقولا كان ام لا قابلا للقسمة ام لا ومال اليه الشهيد في ترو... هنه العقد
وقيده اخرون بالقابل للقسمة وعدا اخرون بثبوتها في المقسوم ايضا اختاره ابن ابي عقيل
واقتصر اكثر المتاخرين على ما اختاره المصنف من اختصاصها بغير المنقول عادة مما يقبل القسمة
مستندين الى اصالة تسلط المسلم الا بطيب نفس منه الا ما وقع عليه الاتفاق وبرواية

جامان البنى ص قال لا شفعة الا في ربع او حايط وقوله الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود
وبترتب الطرق فلا شفعة وظاهره انه لا شفعة الا فيما يقع فيه الحدود ويضرب له الطرق وترووا
سلمان بن خالد عن الصم انه قال ليس في الحيوان شفعة ورواية السكوني عنه ع قال
لا شفعة لشريك مقاسم والجواب الاول نقول والباقي يقتضي المنع من بعض ما ادعاه المعظم وفي
الجميع الاشتراك في عدم صحة السند فان الاولين عاميان ولا يخفى ضعف سند الباقي واستند
المعممون الى ثبوت الشفعة للشريكين اذا باع شريكه ما هو بينهما مع عموم بعض الاخبار كقوله الشفعة
فيما لم يقسم فالمخصص يبني من شيء عليه الدليل ويدل على خصوص رواية يونس عن بعض رجاله
عن الصم قال سالته عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي ولمن يصلح وهل يكون في الحيوان
شفعة فقال الشفعة جايزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع الحديث
وهذه الرواية ضعيفة ايضا بالارسال والاجماع على ثبوتها في الجملة الا في ...
وعلى العموم محل النزاع اما الشجر والنخل والابنية فالشجر والابنية ان بيعت مع
الارض التي هي فيها فلا اشكال في ثبوت الشفعة فيها تبعا للارض لدخولها في عموم النص
الوارد بثبوتها في الربع والمساكن والدور ونحو ذلك وان بيعت منفردة او منضمة الى ارض
اخرى غير ما هي فيها ففي ثبوت الشفعة فيها وعدمه على القولين السابقين فمن عمم اثبتها
فيها بطريق اولى ومن خصص موردها بالارضين والمساكن والبساتين لم يوجبها لانها
لا يدخل منفرده في احدها فان المساكن اسم للمجموع المركب من الارض والبناء وكذا البساتين
بالنسبة الى الشجر ولا ينفعها ضمها الى غير ارضها لعدم التبعية وكونها خارجة عن متناولها ويستند
القول بثبوتها في العبد دون غيره من الحيوان صحيحة الحلبي عن الصم قال في المملوك
بين شركاء فيبيع احدهم نصيبه ويقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا فقيل له
في الحيوان شفعة فقال لا وهو محمول في م ويرثنهما في الثمر الى قوله
ترد ان اشتراط كونه مما يقبل القسمة الاجبارية هو المشهور خصوصا بين المتاخرين واحتجوا
عليه برواية طلحة بن زيد المتقدمة وبرواية السكوني انه لا شفعة في السفينة والنهر والطريق
وليس المراد الواسعين اتفاقا فيكون المراد ضيقين ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة ومن
ثم ذهب المرتضى وابن ادريس وجماعة الى عدم اشتراطه لعموم الادلة الدالة على ثبوتها
من غير تخصيص ولان المقتضي لثبوت الشفعة وهو ازالة الضرر عن الشريك قايم في

غير

غير المقسوم بل هو اقوى لان المقسوم يمكنه التخلص من ضرر الشريك بالقسمة بخلاف غيره واجيب
بان ليس المراد ازالة الضرر بالشفعة ما ذكروه بل ازالة الضرر وطلب القسمة ومؤنتها وهو منتف
في محل النزاع فلا يخفى عليك ضعف هذا واي مؤنة للقسمة وضرر بذلك لمقابل ضرر الشريك
الذي لا وسيلة الى التخلص منه اذا تقرر ذلك فالمراد من الضرر الرافع للاجبار على القسمة
عند المعظم هو المبطل للمنفعة المالية اصلا على تقدير القسمة بان يخرج عن حد الانتفاع
بصفة او حاله المعتبرة او لان اجزائه غير منتفع بها كالاشياء المذكورة اذا كانت بالغة
في الصغر هذا الحد فلو بقي لهم بعد القسمة نفع ما ثبتت الشفعة وللضرر تفسير اخر وهو ان
ينقص القسمة قيمة المقسوم نقصا فاحشا وثالث وهو ان يبطل منفعته المقصودة قبل القسمة
وان بقيت فيه منافع غيرها كالحمام والرحا اذا خرجا بالقسمة عن صلاحية الانتفاع بهما
في الغسل والطحن على الوجه الذي كان اولا وفي الوسط في م ومحل تحقيقه باب القسمة وذكره
هنا بالعرض ولو كان الحمام او الطريق الخ هذا متفرع على ان المراد بالضرر المانع
من ثبوت الشفعة والاجبار على القسمة هو خروج المقسوم عن حد الانتفاع ويتحقق ذلك
بان يكون احد المذكورات ضيقا بحيث لا يمكن الانتفاع بالمقسوم انتفاعا معتدا به فلو كان
الحمام واسعا يمكن افراد حصة كل من الشريكين عن صاحبه بحيث لا يمكن الانتفاع بالمقسوم
انتفاعا معتدا به فلو كان الحمام واسعا يمكن افراد حصة كل من الشريكين عن صاحبه بحيث
يسلم له من كل واحد من المسلخ وموضع الماء على وجه لا ينقص منفعته ثبتت الشفعة وكذا
لو كانت البئر واسعة يمكن ان يبنى فيها فيجعل بئرين ولكل واحد منهما بياض يقف فيها ويستقي
بها وكذا القول في الطريق والنهر لانتفاء المانع وكذا لو كان مع البئر ارض بحيث
يسلم البئر لاحدهما بعد التعديل في مقابلة الارض والارض صالحة للزرع والسكنى ويلزم مثله
فيما اذا كانت ترتيب الحمام والرحا واسعا بحيث يمكن جعله موازيا لما فيه المرافق مع سلامتها
او لما فيه الرحا او كان موضع الحجر في الرحا واحدا لكن لها بيت يصلح لغرض اخر وامكنت القسمة
بان يجعل موضع الحجر الواحد وذلك البيت الاخر لتحقق الانتفاع بكل منهما بعد القسمة على الوجه
الذي اعتبره المصنف وعلى تفسيره بان لا يمكن الانتفاع بكل قسم منه على هذا الوجه الذي كان ينتفع
به قبل القسمة لا يتم الا بتقدير عدم احتياج المحمول قسمة البئر اليه في الزراعة بان يكون مما
يسقى في المطر او بماء غير بئر وكذا الباقي وفي دخول الدولاب الى قوله والسفن

منشا التردد ومن انهما منقولان تبعا لتناول اسم الدار والحمام والبستان لهما اذا كان من جملة
المرافق لتناولهما للابواب المسمرة عادة مع قبولهما النقل في نفسها واحترز بقوله اذا بيع مع الارض
عما لو بيع منفردا فانه لا اشكال في عدم ثبوت الشفعة حينئذ بناء على عدم ثبوتها فيما ينقل
ولا تثبت الشفعة في الثمرة ايضا بناء على ما اختاره من اشتراط كون المشفوع غير منقول
لان الثمرة قد صارت في حكم المنقول اذ لا يراد دوامها وانما لها امد معين ينتظر ولانها
لا يدخل في مفهوم البستان ونحوه ومن ثم لا يدخل في بيع الاصل بعد ظهورها كالفضل
في محله وفي معناها الزرع النابت وقال ــــــــ الشيخ يثبت الشفعة في الثمار
والزرع تبعا للاصول التي هي فيها والاشهر الاول ــــــــ ويثبت في الارض
المقسومة الى قوله يمكن قسمته مذهب الاصحاب الا ابن عقيل اشتراط الشركة في ثبوت الشفعة
فلا يثبت بالجوار ولا فيما قسم لما تقدم من الاخبار وغيرها واستثنوا منه صورة واحدة
وهي ما اذا اشترك في الطريق او الشرب وباع الشريك نصيبه من الارض ونحوها ذات الطريق
او الشرب وضمهما او احدهما اليها فان الشفعة يثبت حينئذ في مجموع المبيع وان كان بعضه
غير مشترك ولو افرد الارض او الدار ذات الطريق والشرب بالبيع من دون ان يضمهما
او احدهما اليها فلا شفعة ولو عكس فباع نصيبه من الطرف او الشرب خاصة ثبتت
الشفعة فيه اذا كان واسعا يمكن قسمته منفردا لانه مستقل بنفسه فيعتبر فيه ما يعتبر
في الشقص المشفوع بخلاف ما اذا كان منضما الى غيره والاصل في هذا الحكم حسنة
منصور بن حازم عن الصادق وقد سأله عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرض الدار
فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق ان ياخذ والشفعة فقال ان
كان ارباب الدار وما حولها الى الطريق غير ذلك اي غير الطريق المشترك الذي
في العرصة بان لم يكن البايع قد باع حقه من الطريق المشترك مع داره بل باع الدار
فقط وفتح لها بابا الى الطريق السالك فلا شفعة حينئذ لان البيع من غير مشترك الا في حكم
كالاشتراك في الطريق وان كان باع الدار مع الطريق المشترك ثبت الشفعة وفي
صحيحة منصور بن حازم عن الصادق في دار فيها دور اقتسموها واخذ كل واحد منهم قطعة
وبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم الرد لك قال نعم
ولكن يسد بابه وان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء حتى يجلس

على

على ذلك الباب وظاهر هذه ان بايع الدار لم يبع نصيبه من الساحة المشتركة ان فلذلك امر ان يسد
ويفتح له بابا الى الطريق او ينزل من فوق البيت ولم يذكر الشفعة حينئذ لعدم مقتضاها ولو فرض
بيعه لحصته في العرصة التي هي المجاز للشركاء اخذها بالشفعة لتحقق الشركة فيها دون الدار لانه
لو بيعها معها وليس في الروايتين تعرض لكون الطريق مما يقبل القسمة لكن العلماء اشترطوا ذلك على
تقدير بيعها منفردة نظرا الى ما سلف من اشتراط ذلك في مشفوع واما على تقدير ضم طريق الدار
فيكفي قبول ــــــــ اصل الدار القسمة لانها المبيع حقيقة والطريق تابع فلا يعتبر قبولها القسمة
منفردة وربما قيل باشتراط قبولها الطريق قبول القسمة في الموضعين نظرا الى انها البيت العنبر
الموجب للشفعة والدار تابع لها في ذلك وليس باختلاف الحال والروايات يقتضي عدم الفرق
في ثبوت الشفعة بين كون الدور وما في معناها مقسومة بعد ان كانت مشتركة ومنفردة
من اصلها في الثانية تصريح بعدم الاشتراط حيث ــــــــ قال ــــــــ فاخذ
كل واحد منهم قطعة فبناها وبها هذا صرح في التذكرة ايضا وهو الظ لان هذا مستثنى من اعتبار
الشركة فيكفي فيه بالشركة في الطريق ولان زوال القسمة بالقسمة قبل البيع يلحقها بالجوار فلا وجه
لاعتبارها ويظهر من اعتبار المص وجماعة حيث فرضوا الحكم في الارض المقسوم مع الاشتراط
في الطريق اعتبار حصول الشركة في الاصل فاحتج له بان ضم غير المشفوع الى المشفوع لا يوجب
ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقا والمبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الاصل ليس من
متعلقات الشفعة اذ لو بيع وحده لم يثبت فيه شفعة بحال وانما يثبت لا لكون الا بمحض الجوار
ولو اذا انضم الى المشترك وجب ان يكون الحكم كذلك لعموم قوله عليه السلام لا شفعة الا لشريك مقاسم
ولا شركة هنا الا في الحال ــــــــ ولا في الاصل ولرواية ابي العباس الشفعة لا تكون الا لشريك
ونحوها مما في معناه ولا يخفى عليك ضعف هذا الاحتجاج لان هذه الصورة مستثناة
من اشتراط الشركة بالنص والاجماع فلا يقدح فيها ما دل باطلاقه على اشتراط الشركة بالنص ولا
على نفي الشفعة بضم غير المشفوع اليه مع ان الفرق مخرج عن نفي الشفعة عندهم
فيما يضم غيره لولا الطريق المشترك ولان مدلول ــــــــ هذه الروايات اعتبار الشركة
بالفعل وهو منتف مع القسمة وان زيد منها ما يعم السابقة لزم ثبوتها في المقسوم وان لم يكن
شركة في الطريق وانما معارضة رواية منصور الصحيحة والحسنة تلك الاخبار الدالة على
اعتبار الشركة ورجح تلك بالكثرة وموافقتها للاصل فيجب لان مدلولها على تقدير قطع النظر

عن نبذ منها اعتبار الشركة بالفعل كما ذكرناه وروايات منصور دلّت على الاكتفاء بالشركة
بالفعل كما ذكرناه في الطريق وهي خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا ذلك
ولو باع عرصة مقسومة وذلك لوجود المقتضي للشفعة في الشقص من
المقسوم فيعطى كل واحد حكمه ولا يقدح في ذلك لانه بيعا واحدا لان الصفقة على كل واحد
بانفراده ايضا ولا فرق بين كون عين المشفوع من مصالح المشفوع كنهر الضيعة وعدمه خلافا
لبعض العامة ومن ثم شمل الحكم ما لا تعلق لاحدهما بالآخر ومن هذا الباب ما لو باع البستان بثمره
او الارض بزرعها فيثبت الشفعة في غير الثمر والزرع بحصته بان ينسب قيمة المشفوع بانفراده
منفردا الى قيمة المجموع فحصته من الثمن بتلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مائة
وقيمة ما عدا الشجر والزرع ثمانين اخذ الشفيع المشفوع باربعة اخماس الثمن كائنا ما كان وهكذا
ويشترط انتقال الشقص الى قوله فلا شفعة هذا هو المشهور بين الاصحاب
بل كاد يكون اجماعا وليس عليه دليل صريح وانما تضمنت الروايات ذكر البيع وهو لا ينافي
ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد فاثبتها لمطلق نقل الشقص حتى الهبة بعوض وغيره لما
اشرنا اليه من عدم دليل يقتضي التخصيص والاشتراك في الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة
وهو دفع ضرر الشريك ولاختصاصها بعقود المعاوضات كالبيع لقول العامة كان اقعد لان اخذ
الشفيع للموهوب بغير عوض مدفوع خارج عن مقتضى الاخذ ويدل
على عدم ثبوت الشفعة في غير عقود المعاوضات المختصة صحيحة ابي بصير عن الباقر عم
قال سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له وله في تلك الدار شركاء قال جائز له
ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها ولو كانت الدار وقفا اذا استقل الشقص
كالدار والارض بعضه طلقا وبعضه وقفا فان بيع الوقف على وجه يصح فلا اشكال
في ثبوت الشفعة لصاحب الطلق لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان بيع الطلق ففي
ثبوت الشفعة للموقوف عليه او ولي الوقف من ناظر وحاكم اقوال منشأها ان ملك
الموقوف هل ينتقل الى الموقوف عليه مطلقا او مع اتحاده او لا ينتقل اليه مطلقا وقد تقدم
تحقيقه في بابه فان قلنا بعدم انتقاله اليه فلا شفعة له لانه ليس مالكا فلم يكن الشفيع
شريكا ولا يتحقق الشركة الا بالملك وان قلنا بانه يملك ففي ثبوت الشفعة له وجهان احدهما
العدم لانه ملك ناقص ولهذا لا يستقل بالتصرف فيه فلا يتسلط على الاخذ وبهذا اخذ الشيخ



في ط وقد بينا عدم الخلاف وبعده المعروه في التمهيد في س مع انه اختار في الوقف انتقاله الى
الموقوف عليه مطلقا لعدم حكمه بالشفعة هنا معللا ببعض الملك لا بعدمه ويضعف بان المعتبر
في ثبوتها الشركة المحققة بالملك في الجملة ونقصه بالحجر على المالك في التصرف لا ينافي كون
كونه مالكا ومن ثم ثبتت لغيره ممن يحجر عليه في التصرف وقد يعلل ايضا بعدم انحصار المالك في
الموقوف عليه ويضعف بان البحث على تقدير الانحصار وان انتشر بعد ذلك كانتشار الملوك
بالبيع والموت ونحو ذلك وعلى القول بعدم اشتراط اتحاد الشريك يرتفع
هذا المانع ومن ثم ذهب المرتضى ره الى ثبوتها للموقوف عليه مطلقا حتى جوّز للامام وخلفائه
المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد ومصالح المسلمين
وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي ان يطالب بشفعته وفصل ابن ادريس
حسنا فقال ان كان الموقوف عليه واحدا صحت الشفعة له كالمطلق ووافقه عليه المتأخرون
وعلى هذا فالمعتبر باتحاده حال بيع الشريك وان كان متعددا قبل ذلك لان المانع هو كثرة الشركاء
والوقف هذا اذا قلنا بانتقال الملك الى الموقوف عليه مطلقا ولو شرطنا انحصاره اشترط كونه منحصرا
ولا يكفي اتحاده في تلك الحالة منفردا لكونه غير منحصر في الاصل كالموقوف على فقهاء البلد الفلاني
ولم يوجد منهم حال البيع الا واحدا او على بني فلان غير المنحصرين فاتفق انحصارهم ذلك الوقت
فانه لا شفعة لما تقدم من ان الاصح عدم انتقال الملك الى الموقوف عليه غير المنحصر
الشفيع وهو كل شريك الخ هذا التعريف للشفيع باعتبار صورة المتفق عليها ومن ثم ان يقيد
بالمتحد كما لو فعل غيره ولو اراد الشفيع المختار عنده لزاد قيد المتحد ويدخل فيه الموقوف عليه مطلقا
او مع كونه خاصا فانه شريك لانتقال الملك اليه وكانه لم يخرج لما ذكرناه من العذر وفي عدم
اخراج المتعدد وينبغي ان يراد بالقادر على الثمن ما يشمل القدرة بالفعل والقوة ليدخل فيه
الفقير القادر على دفعه ولو بالاقتراض ويراد بالثمن ما يشمل مثله وقيمته وعلى هذا فلو كان مثليا
معروفا خارجة عن مثله وقيمته ولم يوجد له من يشتريها منه فهو بمنزلة الفقير واما اخراج
المماطل والهارب منه بقيد القدرة فلا يخلو من تكلف لصدق القدرة عليهما بالفعل فضلا
عن القوة واراد لازم القدرة وهو دفع الثمن نظرا الى ان الغاية المقصودة منها
فاطلق اسم السبب على المسبب مجازا الا ان استعماله في التعريف وان كان اصله مشهورا لكن
المراد منه هنا غير مشهور وينبغي ان يكون قوله ويشترط فيه الاسلام الخ من تتمة التعريف ليسلم

من الاسقاط بالكافر على بعض الوجوه لدخوله في الكلية وتعريفه تاخير التفريع بقوله فلا
يثبت له عنه ولا يفيد اتصاله بالتعريف مع حسن وجه عنه ويشترط فيه الاسلام
اذا كان المشتري مسلما انما اشترط الاسلام الشفيع مع كون المشتري لان الشفيع انما ياخذ
من المشتري ودركه عليه كالبائع واخذه منه على وجه القهر سبيل على المسلم وهو منتفي
بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا ويؤيده رواية السكوني ليس لليهودي
ولا النصراني شفعة واراد به على المسلم للاجماع على ثبوتها لهما على غيره وكانه موضع
وفاق وانما خالف فيه جماعة من العامة فاثبتوها له عليه قياسا على الرد بالعيب والفرق
واضح مع بطلان القياس ولا فرق بين كون البائع مسلما وكافرا ولو لم يكن المشتري
مسلما لم يشترط اسلام الشفيع وان كان البائع مسلما ولا يثبت الشفعة
الى قوله او بنهر هذه الاستثناء من المعطوف وما قبله ان اعتبرنا في ثبوت الشفعة مع
الاشتراك في الطريق والنهر كون المشفوع مما قسم واستغنى من الامرين معا ان لم يشترط
ذلك واكتفينا بالشركة في احد الامرين وان كان الاصل غير مشترك مطلقا كما تقدم
تحقيقه وظاهر المصنف هو الاول بقرينة القرب وما يتلف ونبه بهذا على خلاف
ابن عقيل حيث اثبتها في المقسوم مطلقا وعلى بعض العامة حيث اثبتها بالجوار مطلقا
وهل يثبت لما زاد عن شفيع اختلف علماؤنا في ان الشفعة هل
يثبت مع زيادة الشركاء على اثنين فمنعه الاكثر منهم الشيخان والمرتضى والاتباع حتى ادعى
عليه ابن ادريس الاجماع وذهب ابن الجنيد الى ثبوتها مع الكثرة مطلقا وقولاه في الى نقد
الى المشهور وخطاء ابن ادريس في دعوى الاجماع وذهب الصدوق في الفقيه الى ثبوتها
في غير الحيوان ووافق في المقنع المشهور ولتب ثبوتها مع الكثرة الى الرواية حجة المشهور الاخبار
كصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال لا يكون الشفعة الا لشريكين ما لم
يتقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة ورواية يونس المرسلة عنه عليه السلام قال اذا كان
الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على الا
ثنين فلا شفعة لاحد منهم ولاصالة عدم الشفعة وثبوت الملك في غير موضع الوفاق واحتج
ابن الجنيد بصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في الدار بين قوم اقتسموا واخذ
كل واحد منهما قطعة فبنا ها الحديث وقد تقدم وحسنة منصور ايضا وقد تقدمت

ورواية

ورواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة
بين الشركاء واقل الجمع ثلثة وغيرها من الاخبار واجيب بان الروايتين دلتا من حيث
المفهوم وانه يجوز ان يراد الاثنان من لفظ الجمع وانزالا وتعميم الحكم بالنسبة الى المكلفين لا
بالنسبة الى قضية واحدة ولشركاء فيها جماعة وكذا الرواية الاخرى وفيه نظر لظهور صراحة
دلالتها وارادة الاثنين من لفظ الجمع مجازا على اصح القولين للاصوليين وكذا حمل اللفظ على
ارادة المكلفين في غير القضية المعينة واجاب في من حملها على التقية لموافقتها المذهب العامة
ويمكن ان يقال المرجع تعارض الروايات الصحيحة ساقط ويرجع الى حكم الاصل
وفيه نظر لمنع التعارض لان هذه الروايات اكثر واوضح دلالة ان رواية ابن سنان التي
هي عمدة الباب لا صراحة فيها حيث انه اثبت الشفعة للشريكين بالمفهوم المفيد للاختصاص
او ما في معناها والمط لا يتم الا اذا اريد نفيها بين الشريكين لا الهما ولا ينافيه قوله ولا يثبت
لثلثة او لا قائل بالفرق بين الاثنين والثلثة ويجوز ارادة عدم استحقاق كل من الثلثة
بخصوصه دون الاخر وهذا وان كان خلاف الظاهر الا ان فيه طريقا للجمع مع ان رواية
منصور اصح طريقا ومؤيدة برواية ابن سنان الاتية واحتج الصدوق على ثبوتها مع الكثرة
في غير الحيوان برواية عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم
بيع نصيبه قال يبيع قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع
قال له شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال عليه السلام لا شفعة في الحيوان الا ان يكون
الشريك فيه واحدا ومفهوم هذه الرواية ثبوتها في غيره اذا كان الكثر ولا يخفى ضعف دلالة
المفهوم مع تضمنها ثبوت الشفعة في الحيوان وقد تقدم ما ينافيه ومع ذلك فهي مقطوعة
وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في المملوك بين الشركاء مع احدهم فيقول احدهم انا احق به
الك قال نعم اذا كان واحدا اوضح دلالة وسندا الا انها لا تدل على ثبوتها مع
الكثرة في غيره واعلم ان المصنف نقل القول المذكور وخصه بالعبد والذي صرح
به الصدوق كون الحكم مختصا بالحيوان مطلقا كما نقلناه عنه ولانه قال
في الفقيه بعد ان روى عن الصادق عليه السلام ثبوت الشفعة في كل شيء اذا كان الشيء بين
شريكين لا غيرهما فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم قال مصنف
هذا الكتاب واراد نفسه يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما في غير الحيوان

فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين قال وتصديق ذلك رواية احمد بن
محمد بن ابي نصير عن ابي عبد الله بن سنان ثم ذكر الرواية السابقة وفيها التصريح بالحيوان ولا
قائل بعموم باختصاص الحكم بالعبد وان كان في الروايتين ذكر المملوك الآنة لا دلالة لهما على اختصاص
الحكم به وفي آخر الرواية التي استدل بها التصريح على ثبوت الحكم في الحيوان مطلقا
اذا تقرر ذلك فقد اختلف القائلون بثبوتها مع الكثرة هل هي على عدد الرؤوس او على قدر
السهام مرجح الصدوق بالاول ونقله الشيخ عنهم مطلقا وقال ابن الجنيد الشفعة
على قدر السهام من الشركة ولو حكم بها على عدد الشفعاء جاز ذلك ويدل على الاول رواية طلحة بن
زيد ان عليا عم قال الشفعة تثبت على عدد الرجال ولان من حصته قليل لو كان منفردا
لاخذ المال جميعه كصاحب الاكثر فيتساويان في الاستحقاق اذ المقتضي هو مطلق الشركة
ويدل على الثاني ان المقتضي للشفعة الشركة والمعلول يتزايد بتزايد علته وينقص بنقصها اذا
كانت قابلة للقوة والضعف ويسقط الشفعة بمطل الشفيع الى قوله
كذبه غلبته والمراد بالماطل على القادر على الاداء ولا يودي ولا يشترط فيه مضي الثلاثة لانها محل
للعاجز ولا عجز هنا ويحتمل الحاقه الظ رواية ابن مهزيار عن الجواد عم باستطارة ثلثة
ايام حيث لم يبسط الثمن بالهارب فان كان قبل الاخذ فلا شفعة له لمنافاته الفور بتمامه
على القول بها ان كان بعده فللمشتري الفسخ ولا يتوقف على الحاكم
الاضرار ولو ادعى غيبة الثمن اجل اذا ادعى غيبة الثمن فانه ذكر انه ببلده
اجل ثلثة ايام من وقت حضوره للاخذ وان ذكر انه ببلد اخر اجل مقدار ذهابه اليه
واخذه وعوده وثلاثة ايام كما يقتضيه الرواية والعبارة قاصرة عن تأدية ذلك
لعرها هذا اذا لم يتضرر المشتري بالتأخير بان كان البلد الذي فيه الثمن اليه
بعيدا جدا كالعراق من الشام ونحو ذلك والا بطلت والمراد ببطلانها
على تقدير عدم احضاره في المدة المضروبة سقوطها ان لم يكن اخذ ويسلط المشتري على الفسخ
ان كان قد اخذ ويعتبر الثلثة ولو ملفقة لو وقع الامهال في خلال اليوم والليالي
تابعة للايام فان وقع نهارا اعتبر كمال الثلاثة من اليوم الرابع ودخلت الليالي تبعا وان وقع
ليلا اجل ثلاثة ايام تامة وتمام الليلة من الرابع كذلك ويعتبر في الذهاب الى البلد الا
حصول ما يحتاج اليه عادة من الرفيق وغيره ولا يجب تحصيله باجرة عملا بالعرف

ولا يستثني

ولا يستثني له في نفس البلد زيادة من تحصيل المال بالعادة
ويثبت للغايب الى قوله فاخذ الولي لم يصح لا ابهم في تتمة ما من ذكر لزوم الاداء الثنا وله
للولي عليه عموم واما الغايب فيتولى المطالبة في الغيبة بنفسه او وكيله كالحاضر ولا يبدا فيه
من الاشهاد على المطالبة فلا يبطل حقه لو لم يشهد بها والمريض الذي لا يتمكن من المطالبة كالغايب
وكذا المحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بطلت واما الصبي والمجنون والسفيه
فيطالب لهم الولي مع الغبطة وكان على الصحيح الضمير المضاف الى الولي لينا ول السفيه
لئلا يتوهم انه يتولى الاحد دون الولي بقرينة تخصيص الطفل والمجنون يا خذ الولي ولو ترك الولي
الاخذ مع الغبطة لم يسقط حقهم منها بل لهم الاخذ بعد زوال المانع لان التاخير وقع لعذر ولا قوى
جواز اخذ الولي لهم ايضا بعد ذلك لبطلان الترك ويقصر بالتراخي لا يسقط حق المولى عليه
وليس الحق بحدثه عند الكمال بل مستمر وانما المتجدد اهلية الاخذ فاخذ الولي في ذلك الوقت لا يمنح
ولو لم يكن في اخذ الولي للمولى عليه غبطة بان باع باكثر من ثمن المثل او به ولم يكن للمولى عليه غبطة مال
واحتاج الى بيع داره واجرة من للماخوذ ونحو ذلك لم يصح الاخذ لان فعله مقيد بالمصلحة
ويثبت الشفعة للكافر قد تقدم البحث في ذلك وان الاعتبار بالماخوذ منه
لا بالبايع فيأخذ الكافر من مثله وان كان البايع مسلما لا من المسلم وان كان البايع كافرا
لان السبيل المنفي يتحقق في المشتري لانه هو الذي يوخذ منه واذا باع الاب الى
قوله كالوكيل كلام المصنف في جواز بيع ولي اليتيم حصته من ماله لمصلحة الانفاق عليه ونحوه
سواء كان الولي ابا ام جدا ام وصيا وانما الكلام في ثبوت الشفعة للولي لو كان شريكا له في
الشقص فقيل لا يصح الاخذ مطلقا لرضاء الولي بالبيع فانه يسقط الشفعة ان كان قبل العقد
وهو خيرة العلامة في المختلف والشيخ في ط ونقل ما يثبت الشفعة للولي ان كان ابا او جدا لا ان
كان وصيا فارقا فان الوصي متهم في تقليل الثمن ليأخذه فلو مكن منه لم يؤمن ان يترك
النظر والاستقصاء لليتيم ويسامح في البيع ليأخذ بالشفعة بالثمن البخس وهذا كما انه لا يمكن
من بيع ماله من نفسه بخلاف الاب والجد فانهما غير متهمين ولهما ان يتبايعا لانفسهما وعلى هذا
كما انه لا يمكن من بيع ماله من نفسه فلو اشترى شقصا للطفل وهو شريك في العقار جاز له الاخذ
لانه لا تهمة بينهما اذ لا يزيد بالثمن ليأخذه والمصنف اجاز الشفعة في الموضعين وهو الاصح
لان الغرض وقوع البيع على الوجه المعتبر فلا يرد ما ذكره الشيخ ولا نسلم ان الرضا بالبيع يسقط

يسقط الشفعة لان ذلك تمهيد الاخذ بالشفعة وتحقيق سببه فلا يكون الرضا به مسقطا
لها اذ الرضا بالسبب من حيث هو سبب تقتضي الرضا بالمسبب فكيف يسقط ولو رفع
امره الى الحاكم واوقع البيع بنظره زال الاشكال من حيث التهمة وقد بينا فساد الاشكال
الاخر والمكاتب الاخذ بالشفعة والاعتراض لمولاه لانه لا فرق في جواز اخذ المكاتب
بالشفعة بين كون الاخذ من سيده وغيره لانقطاع سلطنته عنه وعدم تعرضه فيما
فيه غبطة للاكتساب ويتحقق ذلك في الشقص المشفوع ولا فرق بين المكاتب بنوعيه
ولو ابتاع العامل في القراض اذا اشترى العامل بمال المضاربة
شقصا لصاحبه فيه شركة ملكه صاحب المال الشقص بالشراء لا بالشفعة لانه اشتراه بعين
ماله فيقع الشراء له وان استحق العامل التصرف فيه بالبيع ونحوه المقتضي للاذن السابق
ولا يعقل ان يستحق الانسان ان يملك ملكه بسبب اخر هذا اذا لم يكن هناك ربح او كان
وقلنا ان العامل انما يملك نصيبه منه بالانضاض لا بالظهور فلو قلنا انه يملكه بالظهور
وصار شريكا في الشقص لصاحب سواء فسخ المضاربة ام لا وليس لصاحب المال
ان ياخذ نصيب العامل من الربح بالشفعة ايضا لان العامل لم يملكه بالشراء الذي هو شرط ثبوت
الشفعة وانما ملكه بالظهور سواء قارن الشراء ام تاخر وذلك ليس من اسباب استحقاق الشفعة
عند الاصحاب حيث خصوا موردها بالبيع وليس لصاحب المال قطع تسلط العامل على حصته
بالفسخ ومبادرته الى الاجرة كما قال بعضهم بل يستقر ملكه عليها وان لم يجدد ما يبطله
لخسارة المال لاصالة بقاء ملكه عليها الا بوجه ناقل شرعا وهو منتف هنا وانما تقرر
ذلك حيث لا يظهر ربح ان لم يفسخ صاحب المال المضاربة بقيت بحالها فلا يقرع العامل
انما صاحب شرطها من الربح ولا يلزم من ملك صاحب المال له الفسخ لان جميع مال القراض مملوك
له وان لم يكن في شركته فينفسخ القراض في ذلك الشقص وللعامل الاجرة عن عمله فيه كما لو فسخ
جميع القراض ومن فاطلاق وكم مطالبة العامل بالاجرة مع عدم ظهور الربح وجعله مترتبا على ملك
صاحب المال غير جيد بل هو محمول على ما لو فسخ في القراض ولعل
يظهر من قرينة المقام والكلام وحيث حكم بكونه شفعة ومعناه ارادته اخذه فيجاوجه
اصل الملك لا الشفعة وقد احسن في الدروس في تادية الحكم بقوله وليس للمالك اخذ ما
اشتراه العامل بالشفعة بل له فسخ المضاربة فيه فان كان فيه ربح واعطاه المالك الاجرة واعلم

انه لا

انه لا خصوصية في ذلك بكون الشقص مشفوعا بل الحكم ثابت في جميع اقسام المضاربة
يريد المالك الاختصاص بشيء من اعيان مالها وانما فرضه بالشقص المشفوع لئلا
توهم ان له اخذه بالشفعة نعم لو اشترى العامل شقصا في شركة نفسه جاز له اخذه
بالشفعة حيث جوزنا للوكيل ان ياخذها فروع على القول
قد جرت عادة الاصحاب ان يفرعوا على القول بثبوتها مع الكثرة وان لم يقولوا
به لما يترتب على فروعه من الفوائد المهمة وتشحيذ الاذهان بها لانها من الفروع الدقيقة
والمباحث الشريفة وقد يفرع على القول باشتراط وحدته على تقدير موت الشفيع قبل الاخذ
وثبوتها لجماعة وهي كثيرة لا يثبتانها وقد اختار المصنف منها عشرة ولو كان الشفعاء
اربعة الى قوله اخذ الجميع هذا هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم لم يذكر فروع وجه
ما اشار اليه من ان تبعيض الصفقة يوجب الضرر على المشتري والشفعة انما شرعت لازالة
الضرر فلا يكون سببا فيه وفي احد المسئلة بان العفو يسقط حق العافي وليس لصاحبه
الان ياخذ قسطه لانه حق بالي قابل للانقسام والعفو يقتضي استقرار المعفو عنه على ملك
المشتري كما لو عفوا جميعا وليس للمشتري ان يلزم الاخر اخذ الجميع ووجه ثالث بانه لا يسقط
حق واحد منهما لان الشفعة لا تتبعض فتغلب جانب الثبوت وهذا البحث ياتي مع الغاء
الشركة اذا مات وترك جماعة ويزيد هنا احتمال رابع ببطلان حقهم مع عفو البعض
بناء على انهم ياخذون الشفعة للموروث ثم يتلقون منه فعفو بعضهم بمثابة عفو الموروث
عن بعض حقه ولو قلنا بانهم ياخذون لانفسهم فيه كالشركاء المتعددين وسياتي الكلام
فيه ان شاء الله تعالى ولو كان الشفعاء الى قوله او ترك انما لم يكن له
تحيص الاقتصار على حصته لانه ربما لا ياخذ الغايبان فيتفرق الصفقة على المشتري
وهو المراد بقوله لانه لا شفيع الان غيره وان كان للاخر من خارج لان
الغايب ايضا شفيع كما فرضه في اول المسئلة وما ذكر من التعليل يتم بالنسبة
الى الاول اما من بعده فاقتصاره على نصيبه لا يضر المشتري لان الشقص
قد اخذ منه تاما على التقديرين بخلاف اقتصار الاول على حصته فانها تفرق
الصفقة على المشتري ويحتمل على هذا تخيير الثاني ان ياخذ النصف او الثلث فانا
قدم الثالث ووحدهما قد تساويا في الاخذ اخذ الثلث منهما على السوية فان حل الثاني في

فلا تقتصر على الثلث لحقه بين ان ياخذ من الاول نصف ما في يده وهو تمام حقه
ولا يتعرض الثاني وبين ان ياخذ من الثاني ثلث ما في يده لانه يقول ما من جزء الاولى
منه ثلثه فان ترك الثاني حقه لم يسقط الاول فلا يلزمه ان اترك حقي ثم له
ان يقول لك ولد فتم ما معك الى ما اخذته لتقسمه نصفين لانا متساويان في الحق وعلى
هذا تصح قسمة الشفعة من ثمانية عشر لانا نحتاج الى عدد له ثلث ولثلثه ثلث وانا له
تسعة يحصل منها ثلث في يد الثاني وسته في يد الاول ثم ينزع الثالث من يد الثاني
واحدا ويضمه الى الستة التي في يد الاول يكون سبعة تقتسمانها بينهما وهي لا ينقسم على اثنين
فيضرب اثنين في تسعة تبلغ ثمانية عشر للثاني منها اربعة مضروب الاثنين اللذين معا
في اثنين يبقى اربعة عشر لكل واحد من الاول والثالث منها سبعة واذا كان ربع الدار
ثمانية عشر كانت جملتها اثنين وسبعين ويحتمل هنا ان لا ياخذ الثالث من الثاني شيئا
بل ياخذ نصف ما في يد الاول فيقسم المشفوع اثلاثا بناء على ان مقل الثاني لا يعد
عفوا عن الذي بل اقتصارا على حقه والالا حق بطلان حقه لان العفو عن البعض
عفو عن الكل على قول وانما اخذ كمال حقه مع انه قد قال بعضهم لسقوط حقه
لكونه قد عفا عن بعضه لم استح الحاضر او عفا قد تقدم ان فيه
وجها بسقوط حق العافي من نصيبه وياخذ الاخر حصته صاحبه وما ذكره المص هو الاظهر
اذا حضر احد الشركاء اذا احضر احد الشركاء فاخذ بالشفعة فله مقاسمه وكان القاسم
لان الحق الان مختص به فاذا قدم الغايب فان عفا استقرب القسمة وان اخذ
فله فسخ القسمة والمشاركة لان حقه شايع في الماخوذ وفي باقي السهام ولو اخذ الاول
الجميع رد الشقص بعيب ثم حضر الاخر فالوجه ان له اخذ الجميع لان الرد بالعيب ابطل
الاخذ من اصله فكان كالعفو عن حقه ويحتمل اختصاص اخذ الثاني بحصته بناء
على ان افتقد الاول استقط حق الثاني فاذا رد على حصته ورده بالعيب احدث
ملكا جديدا للمشتري بعد ان خرج عنه فلا يكون كالعفو بل كعوده الى المشتري ببيع وهبته
هو ضعيف لان الرد اوجب فسخ الاخذ ولم يثبت سببا جديدا للمالك فلو باع وفي عوده بالعقد
استقلها الاول الى قوله دون الغلة المراد باستقلالها ظهور الثمرة
بعد الاخذ وقيل اخذ الثانية على وجه لا يفرق بالنعم للاصل ثم سواه اخذ عليها ام لا وانما
لم نذكر

لم يشاركه الثاني في الغلة لان ملكه لم يتحقق الا باخذه فقبله كان الملك منحصرا في الاول
كان الاول لم يملك ما حصل من غلة الشقص بعد المشتري وقبل الاخذ وكذا القول
في الثالث بالنسبة الى الاولين ولان الثاني ليس لاخذه بالنيابة من بعده اولا وكان له
معه ولا حكم له على انهم لو كان وكيلا واخذ بحق الوكالة له فلا اشكال في تحقق المشاركة
وللشافعية وجه بمشاركة الثاني السابق في الغلة وضعفه ظ
لو قال الحاضر الى قوله وفيه تردد اذا قال احد الشافعين بعد حضور او الحاضر ابتداء لا احد
حتى يحضر الشريك الغايب لا يسلم من جميع اعطاء الثمن على تقدير الشارك فان قلنا انها على الفور
ففيه وجهان احدهما لا لتمكنه من الاخذ فكان مقصرا في الاخذ والثاني انه يجاب الى ذلك
لانه قد يترك ملكه وبذل كل الثمن مقابله فما ذكر ومن الشك في كون مثل ذلك عذرا فان
ضرره لا يندفع بشراء المشتري والشفعة مبنيه على القهر فينبغي ان يقتصر بها على موضع اليقين
والاقوى الجواز وهو خيرة الدروس لو اخذ الحاضر فدفع الثمن الى قوله في الاخذ
اذا خرج الشقص مستحقا بعد الشفعا ترتيبن فالمشهور ان عهده الجميع على المشتري لاستحقاقهم الشفعة
عليه فاخذ بعضهم قبل بعض لا يغير هذا الحكم لبقاء الاستحقاق فكان الاخذ والاول النايب
عن المتاخر لاشتراك الجميع في الاستحقاق ويشكل بان لا اخذ الثاني ليس مسببا على اخذ الاول
بل يفتقر الى اخذ جديد وصنعه خاصة كالاول وملك الاول الجميع لا يرتفع
من اصله باخذ من بعده بل من حين الاخذ ومن ثم كان مجموع النماء المنفصل
له فكونه كالنايب في محل المنع وخصوصا عند دفع الثمن فان المشتري لم يتسلم من الاول
ثمنا وانما الاول اخذ اخذ من الثاني نصفه والثالث دفعه الى الاولين او الى
الاول خاصة على الاحتمال السابق فرجوعه به على المشتري غير جيد وبعضهم خص الحكم ببعض
الثمن كالاجرة وبالبعض الثاني الثمن فكل منهم يرجع بما سلمه اليه من غير اشكال وهذا حسن
لو كانت الدار بين ثلثه القولان يلحق في ف والثاني قوله فيه وجه
الاول واضح لان الشفعة للاثنين على نفسه غير معقول لامتناع ان يستحق الانسان
يملك ملكه بها ووجه الثاني اشتراكهما في العلة الموجبة للاستحقاق ولا يمنع ان يستحق
بملك الشخص بسببين البيع والشفعة لان علل الشرع واسبابه معرفات فلا يمتنع ان يجتمع

ايتان منها على معلول واحد ولان الشفعة اثر اخر غير استحقاق الملك وهو منع الشريك
الاخر من تملك مقدار مشفوع بالشفعة وهذا الاثر لا مانع منه ومن ثم قرب المقر
هنا وكذا العلامة في التعريفات على القول بنفس تمام الكلام وفيه قوله وان كان لا يخ
من نظر لان سبب الاستحقاق بالشفعة يترتب على سببه بالشراء ويتفرع عليه فليسا معلولي
علة واحدة حتى يرد انه لا يمتنع تملك الشخص الشقص بسببين وان علل الشرع لا يمنع
اجتماعها بل انما ملكه بسبب الشراء وبعد الشراء استحقه بالشفعة فيعود المحذور
من كونه يستحق تملك ملكه على تقدير اجتماع العلتين بعد الشراء فاثرهما مختلف لان الاول
علة في حصول الملك ابتداء والاستحقاق بالشفعة انما هو بعد ملكه عليه فاحدهما غير الاخر ودعوى
انه او قوله ان للشفعة اثرا اخر غير استحقاق الملك وهو منع الشريك فيه ان استحقاق الملك
ومنع الشريك من تملك معلولا علة واحدة وهو استحقاق الشفعة فيمتنع تخلف احدهما
عن الاخر وقد امتنع احدهما من جهة استلزامه المحال ـــ فينبغي ان يمتنع الاخر ويتفرع
على القولين الثالث بالخيار بين ان يترك جميع المبيع او ياخذ الجميع على الاول وعلى الثاني
هو بالخيار بين ان ياخذ نصف المبيع او يترك فان قال ـــ المشتري خذ الكل او اترك
الكل وقد تركت انا حقي لم يلزمه الاجابة ولم يصح اسقاط المشتري الشفعة لان ملكه مستقر
على النصف بالشراء فاشبه ما اذا كان للشقص شفيعان حاضر وغايب فاخذ الحاضر الجميع
ثم عاد الغايب فان له ان ياخذ نصفه وليس للحاضر ان يقول ـــ
اترك الكل وانا تركت حقي ولا نظر الى تبعيض الصفقة عليه فانه لزم من دخوله في هذه
العقد
ولو باع اثنان الى قوله او ثلثة الارباع الاصل في هذه المسئلة
انه ليس للشفيع تفريق الصفقة على المشتري على ما مر في اثناء تلك الفروع واشار بما ذكر
الى ان تعدد كل من البايع والمشتري يوجب تعدد الصفقة فللشفيع ان ياخذ نصيب
واحد دون الاخر فاذا كان الشركاء ثلثة مثلا فباع اثنان منهم نصيبهما من ثلثة في عقد
واحد فالصفقة وان كانت بحسب الصورة متحدة الا انها بحسب الحقيقة
متعددة لتعدد كل من البايع والمشتري فللشفيع وهو الثالث ان ياخذ من كل واحد
من الثلثة وان ياخذ من اثنين خاصة ويعفو عن الاخر وان ياخذ نصيب واحد خاصة

لانه

لانه يفرق على واحد ملكه ولو باع احد الشركاء من اثنين او اكثر فالصفقة متعددة ايضا بتعدد
المشتري وان اتحد البايع فللشريك الاخذ من الجميع والبعض وكذا العكس ان باع اثنان
من شركاء الدار شقصا من واحد فللثالث ان ياخذ من المشتري بتعدد العقد كتعدد
المشتري فصار كما لو ملكه بعقدين والمصنف لم يصرح بهذا القسم ولكن اشار اليه بقوله في الثاني
الاجزاء كان ذلك بمنزلة عقود اربعة ولو باع اثنان من شركاء الدار نصيبهما بعقد واحد من رجلين
فالصفقة اذن بمنزلة اربعة عقود بناء على ان تعدد البايع كتعدد المشتري فللشفيع الخيار بين
ان ياخذ الجميع وبين ان ياخذ ثلثة ارباع المبيع وهو نصيب احد المشتري ونصف نصيب الاخر
وبين ان ياخذ نصفه ام ياخذ نصيب احدهما وترك الاخر او ياخذ نصيب كل واحد منهما
وبين ان ياخذ ربع باخذ نصيب احدهما الاخير ومن هذا يظهر ان المصنف يرى تعدد الصفقة
بتعدد البايع ايضا وان اتحد المشتري ـــ وليس لبعضهم مع الشفيع الى قوله
والماخوذ منه لان شرط ثبوت الشفعة لاحد الشريكين على الاخر تقدم ملك المستحق على ملك المستحق عليه
وهو منتف هنا في المشترين بعقد واحد ـــ ولو باع الشريك حصته الى قوله بالعفو
وجه اختلاف الاخذ من الجميع ومن البعض تعدد الصفقة وكونه شريكا عند كل بيع فان اخذ
من الاول ـــ والثاني لم يشاركه الثالث لانه لم يكن شريكا عند شرائهما وان اخذ من الثاني
وعفو عن الاول ـــ شاركه لاستقرار ملكه بالعفو وكونه شريكا عند شراء الثاني فيستحق وان
عفى عن الاول ـــ والثاني واخذ من الثالث شاركاه لكونهما شريكين حال شرائه وقد استقر
ملكهما قبل الاخذ والمسئلة على تقدير الاخذ من الثاني خاصة من اربعة وعشرين لان كلا
السدس في مخرج الربع ان قسمنا الشفعة على السهام لان نصيب الثاني يقسم بين
الشفيع والاول ـــ ارباعا للاول ـــ ربعه لان سهمه سدس وللشفيع ثلثة ارباع
لان بيده نصف وهو ثلثة اسداس فتضرب اربعة لمخرج الكسر في اصل الفريضة وهي ستة
وعلى القول بقسمتها على الرؤس من اثنى عشر لانكسار السدس في مخرج النصف وعلى تقدير
اخذه من الثالث فالفريضة من ثلاثين لان سدس الثالث يقسم اخماسا للشفيع ثلثة اخماس ولكل
واحد من الاولين خمس ان قسمناها على السهام وان قسمناها على الرؤس فمن ثمانية عشر لانه يقسم
اثلاثا فنضرب ثلثة في اصل الفريضة في الاول وثلثة منها في الثاني والاخذ من الجميع لم يشاركه
احد منهم سواء اخذ الجميع دفعة ام على الترتيب حيث لا يتاتى في العفو او لم يعتبرها لخروجهم عن كونهم

شركا قبل ان يتحقق الاخذ هذا هو الذي اختاره المص في حكم المسئلة وفيها وجهان اخران
احدهما عدم مشاركة السابق في شفعة اللاحق وان عفى عنه لان ملكه حال
شراء الثاني وان كان حاصلا قبل شراء اللاحق ومستقرا عند الاخذ الا ان ملكه
حال شراء اللاحق كان مستحقا لان يوجد بالشفعة فلا يكون سببا في
استحقاقها اياها ويضعف بان ذلك لا يخرجه عن كونه مالكا وشريكا ومدار ثبوت
الشفعة على الشركة حال الشراء لا على استقرار الملك كما لو كان ملك الشريك
مشتملا على خيار لغيره فانه لا يمنع من استحقاقه الشفعة على غيره قبل ان يفسخ ذو الخيار والثاني
انه على تقدير الاخذ من الجميع يشارك الاول الشفيع في شفعة الثاني ويشاركه
الاول والثاني في شفعة الثالث وان زال ملكهما قبل اخذهما لانه كان ملكا صحيحا
للاول حال شراء الثاني ولهما حال شراء الثالث فيستحق به وان زال ولهذا استحق
لو عفى عنه وكذا الرد بعيب لانه استحق الشفعة بالملك لا بالعفو ومنشاه ان ملك
الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة وهذا الاحتمال مبني على القول بان زوال
ملك الشفيع لا يبطل حقه من الشفعة كما بقوله المص واما على القول بانه يبطل كما اختاره المص
فلا لان الملك احد جزئي السبب وتمامه بقاء الملك الى حين الاخذ فاذا زال
بطل حكم السبب واما ما قيل في جوابه بان الاستحقاق وان كان بالملك الا ان العفو عنه
وعدم اخذ الشقص من يده بالشفعة قرينة والد سببه وعدم العفو والاخذ زال
سببه فلا يتوجه ان ترجيحه للبقاء الملك شرط في تمام السببية في الشفعة وهذا احد القولين
في المسئلة والعامل بذلك الاحتمال لا يتيسر عليه ابناءه على القول القايل به من ثم شبهة
بالرد ان باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة فاعترض عليه بالقول الاخر والمسئله
وانما ينبغي النزاع في الاصل المبني عليه وتحقيقه مر وسيأتي انشاء الله تعالى اذا تقرر ذلك
فعلى هذا الاحتمال لو كان نصف العقار المشفوع ولشريكه الاخر الذي باع من الثلثة
نصفه فباع من كل واحد منهم سدسا وقلنا بان الشفعة منقسمة على حسب السهام فللشفيع
تمام نصيب الاول وهو السدس وثلثة ارباع نصيب الثاني وللاول ربعه لان بيد الشريك
نصف بالاصل وهو ثلثة اسداس وشريكه في نصيب الثاني هو الاول وبيده سدس فيرجع
سهامها الى اربعة بيد الاول سهم ثلثة والثاني سهم وبيد كل واحد منهما سهم وبيده
ثلثه

ثلثه فالقسمة اخماسا فنصيبه بالربع ثلثة اخماس وللاول ربع سهم الثاني وخمس
سهم الثالث والثاني خمس سهم الثالث فتصح المسئلة من مائة وعشرين لان اصل
الفريضة ستة وقد انكسر السدس تارة في مخرج الربع واخرى في مخرج الخمس وهما متباينان
فنضرب احد المخرجين في الاخر ثم المرتفع وعشرون في اصل الفريضة تبلغ مائة
وعشرين للشفيع منها ستون بالشركة وعشرون سدس الاول وخمسة عشر ثلثة ارباع
سدس الثاني واثنى عشر ثلثة اخماس سدس الثالث وذلك مائة وسبعة وللاول
خمسة من الثاني واربعة من الثالث وللثاني اربعة من الثالث وذلك تمام
الفريضة وعلى القول بان الشفعة على عدد الروس تصح من ستة وثلثين لان
للشفيع سدس الاول ونصف سدس الثاني وثلث سدس الثالث فينكسر
السدس تارة في مخرج النصف واخرى في الثلث وهما متباينان فنضرب اثنين
في ثلثة ثم المرتفع وهو ستة في اصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين للشفيع منهما ثمانية عشر بالشركة
وستة نصيب الاول وثلثة من نصيب الثاني واثنان من نصيب الثالث
وللاول ثلثة واثنان وللثاني اثنان فللشفيع تسعة وعشرون والباقي
كما ذكر واعلم ان متى قلنا بمشاركة الاول والثاني او احدهما فللشفيع في فرض من الفروض
فبنا الحكم على القول بثبوتها مع كثرة الشفعاء واضح وان قلنا بعدم مشاركتهما كما لو اخذ
من الجميع او من الاول خاصة او منه او من الثاني قبل فسخ اخذه وان قلنا باشتراط
اتحاد الشريك لان الشريك المستحق للشفعة متحد وقيل المختص ذلك بما لو اخذ من الجميع
ويشكل القول بان النصوص مطلقة في ان الشركاء متى كانوا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة
الشامل لما اذا كان كل واحد من الشركاء مستحقا للشفعة وعدمه وهو متحقق هنا قبل الاخذ
بالشفعة اذ لا شبهة في كون كل واحد من المشترين من الشريك شريكا وان لم يكن ملكه
مستقرا فان ذلك ليس بشرط على ما حققناه سابقا والبحث ات ايضا فيما لو باع الشريك
من اثنين او لزيد دفعة فان اعتبرنا في الشريك المانع كونه مستحقا للشفعة فالشفيع
واحد وهو الشريك القديم سواء اخذ من الجميع او من البعض اذ لا يستحق بعضهم على
بعض شفعة لاستوائهما في الملك وان اكتفينا في المنع بمطلق الشريك فلا شفعة هنا
لاحد ايضا اما للحادثين فلا تقرانهما واما للقديم فلتكثر الشركاء قبل الاخذ

لو باع احد الحاضرين الى قوله لكل واحد منهما البحث في
هذه المسألة كما ذكر في المسألة الاولى على تقدير غيبة الجميع ثم حضور واحد منهم
اذ لا تفرق الحال ـــــ بين حضوره ابتداء وبعد البيع كما ذكرناه ثم كلمات هنا
لو كانت الدار الى قوله وابن الاخ وجه اشتراك العم وابن اخيه ط
لكونهما شريكين وان اختلف سبب الملك اذ لا مدخل له في استحقاق الشفعة وفيه رد
على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى اختصاص ابن الاخ بالشفعة استنادا الى ان
ملكه اقرب الى ملك الاخ لانهما ملكا بسبب واحد ولهذا لو ظهر دين على ابيهما بيع ملكهما
دون ملك العم واذا كان اقرب ملكا كان احق بالشفعة كالشريك مع الجار ورد
بان النظر الى ملك المشتري لا الى سببه لان الضرر المحوج الى اثبات الشفعة لا يختلف
وكذا الحكم لو ورث الميت جماعة اذ لا فرق على التقديرين بين الواحد والجماعة
ويملك الشفيع الاخذ بالعقد الى قوله يتحقق الانتقال
اذا اشتمل بيع المشفوع على خيار فان كان للمشتري فلا خيار في استحقاق الشفيع بنفس العقد
لان انتقال الملك من البايع يحصل به ولا ينقص على انقضاء الخيار والشفعة مترتبة
على صحة البيع وانتقال الملك الى المشتري وقد وجد بنفسه ويكون عليه الدرك وان كان
الخيار للبايع او لهما او للبايع مع اجنبي فان لم نقل بانتقال البيع الى المشتري فلا شفعة
الى ان ينقضي الخيار ويتحقق الانتقال الملك بالبيع كما هو اشهر القولين واصحهما ثبتت الشفعة
لحصول المقتضي وهو البيع الناقل للملك مع وجود الشركة وانتفاء المانع اذ ليس الا الخيار
وهو غير صالح للمانعية لان التزلزل ـــ لم يمنعه [illegible] هل يسقط خيار البايع
بالاخذ قيل نعم لانتقال الملك عن المشتري المانع من فسخ البايع لانه انما ياخذه على تقدير الفسخ
من المشتري والاصح العدم لاصالة البقاء فان فسخ البايع او ذو الخيار بطلت الشفعة
وان لم يفسخ حتى خرجت المدة فاما على تقدير كون الخيار للمشتري فظاهرهم تقديره
سقوط خياره لانتفاء الفائدة من صحة فسخه بخلاف فسخ البايع لان غرضه على تقدير الفسخ
حصول الثمن وقد حصل من الشفيع لكن قال في س ويلزم على قول الفاضل وغيره
به كون اخذ الشفيع على تقدير خيار البايع مراعى بان يكون المطالبة على تقدير كون الخيار
للمشتري مراعاة ايضا واللزوم ممنوع والاصح للفرق بين الامرين بما ذكرنا من حصول الفائدة

للبايع

للبايع لا للمشتري الا ان يقال بان المشتري يتعلق غرضه في الخيار بغير الثمن كما اذا اراد ان يدفع
الدرك عنه ويمكن على هذا ان يراعى سقوط خياره باشتراط سقوط الدرك عنه مع انهم حكموا بانه
ليس للمشتري الرد بالعيب لو رضي الشفيع بالعيب مع ان فيه الدرك فليكن هنا كذلك واعلم
ان التفصيل الذي نقلناه عن التحرير بالفرق بين ما لو كان الخيار للبايع او المشتري ذكره التحرير في
ونا في باب الشفعة وفرق بما ذكر من انتقال البيع ملك المشتري على تقدير كون الخيار له دون
ما اذا كان للبايع او لهما وسياتي نقله عن كذلك في الكتاب في باب الخيار من البيع انه
اذا كان المشتري اخذه زال ملك البايع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري
حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول ـــــ وعلى هذا
ينبغي التسوية في عدم ثبوت الشفعة عنده مع الخيار مطلقا لعدم انتقال الملك الى المشتري
ورجع عن ذلك القول ولم يقل غيره بذلك القول ولم يتحقق الخلاف في المسألة زيادة
عن التفصيل المذكور          وليس للشفيع تبعيض حقه بل ياخذ الجميع
او يدع لان حقه هو المجموع من حيث هو المجموع ولما في تبعيض الصفقة من الاضرار
بالمشتري ولا يناسب بناء الاخذ الذي شرع لدفع الاضرار فعلى هذا لو قال اخذت
نصف الشقص مثلا بطل شفعته بناء على اعتبار الفورية لان الماخوذ لا يستحقه كما تقرر
واما البلغة فلانه ان ظهر منا اسقاط حقه منه فظ والا فقد حصل التراخي باخذه
فيبطل الشفعة في الجميع وفيه وجه ضعيف بالصحة في الجميع بناء على ان اخذ البعض يستلزم
اخذ الجميع لعدم صحة اخذه وحده وضعفه ظ لمنع الاستلزام وجواز تعلق الغرض بالبعض
خاصة          ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد الى قوله ما يلزم المشتري
المراد باخذه بالثمن اخذه بمثله لعدم امكان الاخذ به غالبا فان كان مثليا لزم مثله
والا فقيمته كما سياتي ولا فرق بين ان يكون مساويا لقيمة الشقص ومخالفا بالزيادة
والنقصان لاطلاق النص ولا يلزمه غير الثمن مما يغرمه المشتري بسببه من دلالة واجرة ناقد
ووزان وغيرهما وليست من الثمن وان كانت من توابعه          ولو دفع المشتري
الى قوله لم يلحق الزيادة اذا قلنا بانتقال البيع الى ملك المشتري بمجرد العقد فلا اشكال
في كون الثمن الواقع فيه ولا عبرة بما يزاد وينقص بعده واما الشيخ فقد حكم بالحاق الزيادة
والنقيصة بالثمن في مدة الخيار محتجا بان الشفيع ياخذ الثمن الذي استقر عليه العقد

وهذا هو الذي يظهر استقر عليه والجماعة بنوا مذهبهم في ذلك على مذهبه السابق من عدم انتقال الملك
الى المشتري الا بانقضاء الخيار ولا يخفى ما في نظره لانه لو كان كذلك لخص الحكم بما اذا كان الخيار
للبايع لاعترافه بانه اذا كان للمشتري وحده ينتقل اليه الملك كما حكيناه عنه في هذا الكتاب
وان كان قد عمم الحكم في الجميع وتعليله بالزيادة والنقصان بما حكيناه عنه من ان الذي
استقر عليه العقد لا يدل على حكم الانتقال بل هو اعم منه ولو فرض بناؤه هذا على حكمه ثمة
في البيع دون ما هنا لزال الاضطراب الا انه لا يعرف الا على تقدير الذي فهمه منه
وفي قول المصنف وهو يشكل على القول بالانتقال تنبيه على ما ذكرناه من ان بناءه ليس
على عدم الانتقال والا لكان كلامه مشكلا على تقدير الانتقال بل مرده وانما يحصل
كلام المصنف ان اطلاق الشيخ الحاق الزيادة والنقيصة بالثمن في زمن الخيار لا يتم على تفصيله
مطلقا لانه متمش على تقدير كون الخيار للبايع لعدم الانتقال اما على تقدير كون الخيار للمشتري
فيشكل على مذهبه من انتقال الملك الى المشتري فينبغي ان لا يلحق وعلى القول بانتقال الملك
في الحالتين لا يتم فيهما ولا يلزم المشتري دفع الشقص الى قوله عن العقد
انما اعتبر هنا وقع الثمن او لو لم يعتبره الشرع في غيره من المعاوضات كالبيع بل اعتبر التسليم
معا لان هذه معاوضة قهرية اخذ العوض فيها بغير رضا المشتري فجبر ذلك بتسليم الثمن اليه اولا
بخلاف البيع فان بناه على الاختيار فلم يكن احد المتبايعين اولى بالابتداء من الاخر وهذا في الحقيقة
على مناسبة لكن لا دلالة في النصوص عليها واما بمجرد ذلك لا يخلو من اشكال
ثم اعتبرها العامة في كتبهم وهي مناسبة على قواعدهم ولو قيل هنا بان المعتبر التقابض معا
كالبيع كان وجها واعلم ان الملك للشفيع يحصل بالاخذ قبل دفع الثمن كما ان الملك يحصل
في البيع بالعقد ووجوب التسليم حكم اخر مرتب وهل الحكم هنا كذلك بمعنى عدم توقف
الملك على التقابض ام لا يتم ملك الشفيع هنا بدون تسليم الثمن ليس في عبارة المصنف ما يدل
زيادة على الاول وذهب بعضهم الى الثاني وليس بذلك البعيد ثم على تقديره هل يكون
دفع الثمن جزء من السبب المملك او كاشف عن حصول الملك في الاخذ القولي وجهان اجودهما
الثاني ويظهر الفائدة في النماء المتخلل بينهما ولو اشترى شقصا
او عرضا الى قوله انه اشترى ما فيه الشفعة وما ليس فيه شفعة بان اشترى سيفا
او ثوبا مع شقص من عقد مشفوع فانه يثبت الشفعة في المشفوع دون الاخر

وان

وان تبعضت الصفقة على المشتري لوجود المقتضي للشفعة في الشقص دون الاخر وانتفاء المانع
اذ ليس الا ضميمة غيره وهو غير صالح للمانعية للاصل ولا يثبت للمشتري خيار تبعض الصفقة لان شرطه
وجود سببه حال العقد وهو منتف هنا لان تبعيض الصفقة بسبب الاخذ بالشفعة المتجددة
في ملك المشتري بناء على ما الا بالحال الخ ويوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما ويأخذ الشفيع بحصته من الثمن
ويعتبر قيمتهما يوم البيع ويدفع الشفيع مثل الثمن الى قوله وهو اشبه لا خلاف في ثبوت
الشفعة على تقدير كون الثمن مثليا ولان الشفيع يأخذ الشقص بالثمن وخصوصيات المحض غير
مرادة غالبا وانما المطلوب المثل لمساواته لما دفعه المشتري في غالب الاوصاف والخواص واختلفوا فيما اذا كان الثمن
قيميا فذهب جماعة منهم الشيخ في ف مدعيا الاجماع وبه في الخ الى عدم ثبوت الشفعة ح اقتصارا فيما
خالف الاصل على موضع اليقين ولرواية علي بن رئاب عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع
وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة وحسنة هارون بن حمزة الغنوي الى ان قال فهو احق بها
من غيره بالثمن وانما يتحقق ذلك في المثل لان الحقيقة غير مرادة اجماعا فيحمل على اقرب المجازات
الى الحقيقة وهو المثل وذهب الاكثر منهم الشيخ في ميرف وسر في الخ عن الخيار ويمنع اولويتها
غير قابلة للقسمة او لغيره ذلك الى ثبوتها فيه لعموم الادلة الدالة على ثبوت الشفعة ولان القيمة مثل له
العوض المدفوع ولضعف مستند المنع سندا ودلالة اما الاول ففي طريقه الحسن بن سماعة وهو
واقفي والعجب من دعوى سر في صحته مع ذلك ودلالته على موضع النزاع عمه فان لنفي الشفعة
اعم من كونه بسبب كون الثمن قيميا او غيره اذ لم يذكر انه في الدار شريك كالجار نفي الشفعة وحمله
فان المانع من الشفعة غير مذكور واسباب المنع كثيرة فلا وجه لحمله على النزاع اصلا والعجب
مع ذلك من دعوى انها نص في الباب مع انها ليست ظاهرة فضلا عن النص واما الثانية
فانه وان كان من الحسن الا ان الحقيقة غير مرادة كما ذكر واقرب المجازات الى الحقيقة
بحسب الحقيقة فان كان مثليا فالاقرب اليه مثله وان كان قيميا فالاقرب اليه قيمته
وهذا اولى من اختصاص المثل بذلك اذ لو كان الثمن قيميا فلا بد من اعتبار مجاز حيث
لا يراد الحقيقة والا لزم اختصاص الحكم بالحقيقة وهو مثل في المثل لان المثل ليس حقيقة
اذا تقرر ذلك فعلى القول الاصح من ثبوتها مع كون الثمن قيميا فالمعتبر قيمته وقت
العقد لانه وقت استحقاق الثمن والعين متعذرة فوجب الانتقال الى القيمة وقيل المعتبر
وقت الاخذ لوجوبها على الشفيع فيعتبر قيمته وقت الوجوب حيث يتعذر العين

وقيل يعتبر الأعلى من وقت العقد الى وقت الاخذ كالغاصب وهو اضعفها
اذا علم بالشفعة الى قوله وبعجز عن الوكالة لا كلام في ان الشفيع اذا علم بالشراء فله المطالبة بالشفعة
في الحال انما الكلام في ان المبادرة مع الامكان شرط لذلك تحققا فيبطل مع الاخلال بها ام لا والمص
لم يصرح هنا بذلك بل اقتصر على ان له المطالبة في الحال وعلى ان التاخير لعذر غير مبطل للشفعة
وكان مما لا اشكال فيه ولكنه متفرع فيما ياتي اختيار الفورية ولو صرح به هنا لكان
اجود ولذلك يتعين تاخير البحث عنه الى ذلك الموضع وحيث يعتبر الفورية فلا يقدح في الفور
لعذر يمنع المبادرة اليها مباشرة او توكيلا وقد ذكر من الاعذار ما لو ترك لتوهمه كثرة الثمن فبان قليلا
او جنسه متشبه كاخبار مخبر ثم ظهر كذبه ونحو ذلك لا بمجرد الاحتمال فان الشفعة باقية الى حين
العلم بحقيقة الحال فيصير فورا على القول بها وانما كان ذلك عذرا لان قلة الثمن مقصودة
في المعاوضة فربما كان الترك مستندا الى الكثرة وكذا لو اعتقده ذهبا فبان فضة
او حيوانا فبان قماشا ونحو ذلك لان الغرض قد يتعلق بجنس دون اخر لسهولة تحصيله
عليه او غيرها وكذا لو كان محبوسا بحق هو عاجز عن ادائه بخلاف ما لو كان قادرا لان التاخير
من قبله اذ يجب عليه دفع الحق لتخلص من الحبس المانع من تعجيل المطالبة واحترز بالحق
عما لو كان محبوسا بالظلم فانه عذر وان قدر على ادائه قليلا ام كثيرا اذ لا يجب عليه دفع ما ليس
مستحقا عليه لكن يشترط في هذين عجزه عن الوكالة ليكون الحبس عذرا فان قدر في الوكالة بطلت
شفعته كما انه لو وكل من جملته بحق هو قادر عليه بالشفعة لحالها تمام الوكيل لعلة
فلا يقصر وهل المعتبر في الحق كونه في الظاهر او يجب اعترافه وجهان كما لو قامت عليه البينة
قد اداه اذ زيد منا وانقص ونحو ذلك لاختلاف في الاغراض اختلافا فاحشا
ويجب المبادرة الى المطالبة الى قوله ما جرت العادة به المراد بالطلب في هذا ونظائره
الاخذ بالشفعة قولا او فعلا والطلب كناية عنه فان حقيقة الطلب هنا منافية للعزم
المعتبر في الاخذ ولا يدخل فيه والمراد بالوجوب معناه اللغوي الذي هو الثبوت بمعنى المبادرة
الى الطلب امر ثابت وفيه دلالة على اعتبار الفورية ان يلزم السابقة ومع ذلك ليست صريحة
في الطلب اذ لا يلزم من ثبوت المبادرة منافاة عدمها لجهة بطلان الشفعة بدونها وانما
الحوالة بهذا الحكم على ما سياتي والمراد بالمبادرة الاشتغال بالاخذ ومقدماته
حيث يتوقف عليها على الوجه المعتاد لا المبادرة بكل وجه ممكن ينكره منه الى المشتري بالمعتاد

وان قدر

وان قدر على الزيادة وانتظار الفجر لو علم ليلا والصلوة فاحضر وقتها ومقدماتها ومتعلقاتها
بها الواجبة والمندوبة التي يعتادها وانتظار الجماعة وتحري الرفقة حيث يكون الطريق مخوفا فيجهم
هوا او وكيله دون زوال الحر والبرد المفرطين ولبس الخف ونحوه وغلق الباب والخروج من الحمام بعد
قضاء وطره منه لو سمع بعد دخوله والسلام على المشتري بعد وصوله اليه وعيشه بالمعتاد ونحو ذلك
هذا كله اذا كان غايبا اما لو حضر بالمشتري فلا يبدأ منها من هذه عذر لان قوله احدث بالشفعة
لا ينافي شيئا من ذلك وبالجملة فالمرجع في ذلك كله الى العرف فيما يعد فيه مقصرا او متوانيا في الطلب
يسقط به الشفعة وما لا يعد تقصيرا لا يسقطها والمراد بقوله وجاز العبد قطع نفيها معناه الاعم القابل
للوجوب لان قطع الواجب بذلك غير جائز وقطع النافلة مكروه وان الاتمام بالمعنى الاعم يشمل القسمين
من حيث انه قدر مشترك بينهما لانه حيث استعمال المشترك في معنيه ولو ازيد المعنى
الثاني جاز ايضا بطريق المجاز والمراد بالمتباطئ المتثبت من غير عجلة قال ابن الاثير في النهاية يقول تأنى
يتأنى تأنيا واناة اذا تأنى وتثبت ولم يعجل وابتدا في امرك اي ... وعلى هذا فيجب كتابة قوله متأنيا
تأنيا بالنساء المشددة ثم الهمزة وكتب بالياء لكونها مكسورة وفي كثير من النسخ مكتوب بالف بين التاء
والياء وهو غلط          ولو علم بالشفعة سائرا الى العذر الذي لا يسقط الشفعة
مع ثبوت عدم الفورية قسمان احدهما ما ينتظر زواله عن قرب كالاشتغال
بالصلوة والطعام وقضاء الحاجة ونحوها وهذا لا يجب عليه التوكيل بل ينتظر زوال العذر وقد تقدم والثاني
ما لا ينتظر زواله عن قرب كالسفر والمرض والحبس على الوجه السابق وهذا يجب على المبادرة او التوكيل
مع القدرة عليها ويتعين احدهما مع القدرة على احدهما والا بطلت شفعته لما فيه من طول المدة
وعدم العلم في مثله ولو عجز عن الامرين معا لم يسقط شفعته لعدم التقصير ولا يجب الاشهاد
على المطالبة عندنا وان لم يمكن بينه خلافا لبعض العامة للاصل وعدم دليل على اعتباره ويجب المبادرة
الى احدهما بعد زوال العذر في اول اوقات امكانها كما سبق ولو قصر الوكيل في الاخذ لم
يعد تقصيرا من الموكل حيث لا يعلم بحاله          ولا يسقط الشفعة الى قوله وليست
بيعا اذا تقايل المتبايعان بعد ثبوت الشفعة فان غير الشريك عنهما سقطت من جهة
الشركاء ولم يتجدد بالاقالة عندنا لانها ليست بيعا وعلى قول من جعلها بيعا مطلقا او في
حق الشفيع يجدد الاقالة واخذ الشقص من البايع وان حصل التقايل قبل علم الشفيع بالشفعة
لم يسقط بالاقالة بل يرجع الشفيع على البايع من حيث ان الشفعة استحقت بالشراء فله فسخ الاقالة

والاخذ من المشتري على قاعدة الشفعة ويعود الدرك على المشتري ثم لو فسخ الاقالة يرفعها من حيث
الفسخ ولا يبطلها من اصلها كما في قاعدة الفسخ كنظايرها في خيار البيع المنفصل المتخلل بين الاقالة
وفسخ حال البايع ونماء الثمن للمشتري وقيل هنا خلاف ذلك لا يوافق القاعد الترجيح ومن جعلها
بيعا خير الشفيع بين الاخذ بالاقالة وجعل الدرك على البايع الى قوله واخذه بالشفعة تصرفات
المشتري في الشقص بالبيع والوقف وغيرهما صحيحة لوقوعها في ملكه لكن لا يبطل بذلك حق الشفيع
لسبقه فاذا اخذ الشفيع ابطلت تصرف المشتري لم ثم يبطل ان كان التصرف ما يثبت فيه
الشفعة كالبيع تخير بين اخذه من المشتري الاول ـــــــ والثاني وكذا من غيره على
تقدير تعدده زيادة على ذلك لان كل واحد من البيوع الواقعة سبب تام في ثبوت الشفعة
فالتعيين للاختيار الشفيع خلافا لبعض العامة حيث صحح التصرف وابطل الشفعة نظرا الى
دفع ضرر المالك فيبطل الثانية فانه صحيحة لبقائها ثم تجدد لانه تصرف يبطل الشفعة فلو تعينها
وهما ضعيفان عندهم ايضا لسبق الحق ووجود المقتضي ثم ان اخذ الشفيع بالشراء الاول
وقع الثمن الاول ـــــــ وبطل المتاخر مطلقا فان اخذ الاخير اخذ بثمنه وصح السابق مطلقا لان
الرضا به يستلزم الرضا بما سبق وان اخذ من المتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدم وبطل
ما تاخر عنه وان كان التصرف مما لا يثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة والاجارة فللشفيع نقضه
واخذ الشقص بالشفعة لسبق حقه والثمن للواهب سواء كانت لازمة ام جايزة لبطلانها بالاخذ
بالشفعة لسبق حق الشفيع ونبه المصنف بقوله ـــــــ وكذا لو وقفه او جعله مسجدا على خلاف بعض
العامة حيث حكم بعدم نقض الوقف واخرين حيث حكموا ابطلان تصرف المشتري
وضعف الكل ظاهر والشفيع ياخذ من المشتري الى قوله على المشتري انما كان
اخذه من المشتري لانه ياخذ الثمن ويشترط في استحقاقه صحة البيع فينقطع ملك البايع له
ومتى كان كذلك فدركه على المشتري لو ظهر استحقاق الشقص فرجع عليه بالثمن وغيره مما
يغرمه على ما فصل ولكن لو كان المشتري لم يقبضه من البايع لم يكلف الاخذ منه ثم اقباضه
للشفيع لان الغرض قبضه وهو حاصل بدون ذلك ولان الشقص حق الشفيع فحيث ما وجده
اخذه وقبض الشفيع كقبض المشتري لانتقال الحق اليه فلا وجه لتكليف المشتري اذا لا يفوت
به حق الشفيع وعلى كل حال فيبقى الدرك على المشتري لما تقرر من اخذه منه بذلك
على خلاف بعض العامة حيث اوجب على المشتري قبضه من البايع واقباضه نظرا الى الشفيع

بقوله

بقوله المشتري وهو متوهم وانما اخذ حقه وبنيه ما وجده بيده وثبوت دركه على
المشتري لانتقال الملك عنه كما ذكر وليس للشفيع فسخ البيع الى
قوله لم يصح لان العقد لم يقع معه فلا وجه لتسلطه على فسخه بغير سبب شرعي ثم يجيء وحق منحصر
في الاخذ من المشتري وعلى هذا فلو اشتغل بالفسخ بعد علمه بالحال بطلت شفعته لاستاله
بما ينافي الفورية ولو نوى بالاخذ بالشفعة الفسخ واخذه من البايع لم يصح الاخذ
لانه محال شرعا فلا يترتب عليه كما لو نوى اخذه من الاجنبي ويبطل الشفعة لمنافاته الفورية
اي حيث لا يكون معذورا في ذلك وكما لا يصح فسخه من نفسه لا يصح بالاتفاق بينه وبين البايع
بالاقالة وغيرها لاشتراكهما في المقتضي • ولو انهدم المبيع او عاب
الى قوله والاول ـــــــ اشبه اذا اشترى شقصا من دار فانهدم او عيب فله احوال
احدها ان يكون ذلك بفعل المشتري قبل مطالبة الشفيع بالشفعة ولا يحصل معه
تلف شيء من العين بان يشق الجدار او ينكسر الجذع او نحو ذلك فالشفيع بالخيار بين الاخذ
بكل الثمن وبين الترك لان المشتري انما تصرف في ملكه تصرفا سابقا فلا يكون مضمونا عليه
والنقص لا يقابل بشيء من الثمن فلا يتحقق الضمان في مقابلته شيئا كما لو بقيت في يد البايع فان
المشتري يتخير بين الفسخ وبين الاخذ بجميع الثمن هذا هو المشهور وربما قيل بضمانه
على المشتري لتعلق حق الشفيع به بالبيع فيضمنه المشتري وان كان ملكه كما يضمن الراهن
المرتهن اذا جنى عليه وثانيها ان يكون ذلك بغير فعله سواء كان قد طالب الشفيع ام لا فانه
لا شيء على المشتري ويتخير الشفيع لاخذه بجميع الثمن والترك لانه لا تقصير من المشتري ولا تصرف
حال الاستحقاق والفرق وجه الضمان عليه في السابقات هنا من حيث تعلق حق الشفيع ومن
هنا الفرق وفي الصورتين لو كانت اجزاؤه قد انفصلت بالانهدام فالانقاض وهي
الات البناء من الخشب والحجارة للشفيع عينا وان كانت الان منقولة لانها جزء من المبيع
وقد كانت متصلة حال البيع والشفعة متعلقة بها تبعا فتستصحب وخالف في ذلك بعض
الشافعية فجعلها للمشتري لخروجها عن متعلق الشفعة في احد الباقي بحصته من الثمن
او بجميعه لهم وجهان وثالثها ان يكون ذلك بفعل المشتري بعد مطالبة الشفيع
بالشفعة وفي ضمان المشتري بالعيب سقط ما قابله من الثمن قولان اشهرهما الضمان
لان الشفيع استحق بالمطالبة اخذ المبيع كاملا وتعلق حقه به فاذا نقص بفعل

المشتري وضمنه له وبهذا التعليل استدل ـــ من حكم بضمانه في الثانية
من حيث ان الشفعة حصل بالشراء وان لم يطل غايته ان يكون قد تأكد بالمطالبة والقول
الذي حكاه المصنف بعدم الضمان نظر كلام الشيخ في ط بناء على ان الشفيع لا يملك بالمطالبة بل لابد
ان يكون المشتري قد تصرف في ملكه تصرفا سائغا فلا يقتضي الضمان وجوابه
قد ظهر مما سبق فان التصرف في الملك لا ينافي ضمانه كتصرف الراهن وهذا
لانه لاشتراكهما في تعلق حق الغير هذا كله اذا لم يخلف من الشقص شي معلا
شيا من الثمن والا ضمنه بحصته مطلقا على الاقوى فياخذ الشفيع الباقي بحصته
من الثمن لان ايجاب وقع الثمن في مقابلة بعض المبيع ظاهر وقال الشيخ في ط
ان نقص بفعل المشتري اخذ الباقي بالقيمة وهو يحتمل ارادة اخذ الجميع
بالقيمة وتحسبه من الثمن والمختار الثاني وينبغي ان يكون مراده
ما لو عرض المشتري الى قوله التزول عن الشفعة اذ اعرض المشتري
او بناء الشقص المشفوع ثم ينقض ذلك على وجه لا يكون ظالما به فان يخفيه
من حق الشريك الذي هو الشفيع مع بقاء الشفعة اما بان لم يعلمه
بالشراء وانما اظهر كونه وكيلا من البايع او في القسمة او يكون المتولي
هو البايع بالوكالة عن المشتري من غير ان يعلم الشفيع بالبيع او لاخباره ان البيع بثمن
نفعا ثم ظهر انه انقص او بان الملك انتقل بغير البيع ثم ظهر او بمقاسمته وكيل الشفيع
فيما يدخل فيه ذلك من غير ان يعلم او مع العلم ولكن ان الحظ في ترك الاخذ فظهر ان الحظ
في الاخذ او بان يكون الشفيع غايبا وطلب المشتري من الحاكم القسمة او نحو ذلك وبقي
وبمرض ثم يعلم الشفيع او يحضر فياخذ بالشفعة فللمشتري قلع غرسه وبنائه لانه ملكه
وليس عليه اصلاح الارض بطم الحفر وتسويتها لانه فعل ذلك في ملكه
التصرف وفي القلع مصلحة الشفيع لانه يريد تفريغ الشقص لاجل وفيه وجه بالوجوب
من حيث انه نقص دخل على الشفيع بمصلحة المشتري لان ذلك يتضمن تخليص ملك المشتري
ايضا من ملك الشفيع واخر بالتفصيل وهو ان القلع ان كان بطلب الشفيع لم يجب التسوية
لان طلبه القلع يتضمن الاذن في الحفر وليس هو الغاصب لانه غير عاد بفعله وان كان القلع
من المشتري ابتداء وجب لان النقص قد حدث في ملك غيره بفعله لمصلحته من غير اذن

يجب

فيجب عليه اصلاحه وهذا قوي وهو خيرة الشيخ ثم ان لم ينقص الارض فلا بحث والا
ففي اخذ الشفيع لها بكل الثمن او بما بعد الارش وجهان اشهرهما وهو الذي يقتضيه
اطلاق المصنف الاول لان هذا النقص ليس له قسط من الثمن فلا تضمنه كالتعيب
بالاستهدام ولانه تصرف في ملكه نفسه فلا يتعقبه الضمان وقيل يجب الارش خصوصا
اذا كان بعد المطالبة لما ذكر سابقا هذا اذا كان النقص بالغرض اما لو كان بالقلع فظاهر اطلاق العبارة
يقتضي انه كذلك لحكمه بانه اخذ بكل الثمن الشامل بحال النقص بالغرس والقلع
وعدمه وهو الذي صرح به الشيخ والاكثر معللين بانه تصرف في ملك نفسه والمختار
في الجميع ان وجوب الارش ان كان ذلك باختيار المشتري لان النقص حدث
على ملك الغير بفعله لتخليص ملكه فضمنه ويمنع من كون تصرفا في ملكه وانما
صادف ملك الشفيع او الغرض انه بعد الاخذ بالشفعة فلو امتنع المشتري من الازالة
تخير الشفيع بين ثلثة اشياء احدها القلع لانه له تخليص ملكه عن ملك غيره وهل
يلزمه ارش نقصان البناء والغرس بالقلع قولان اشهرهما اللزوم لان النقص على
ملك المشتري بفعله لمصلحته فيجب ان يكون مضمونا عليه فان عرف المشتري عذرا لزوم
العدم ان التفريط حصل بفعل المشتري لانه غرس في ارض مستحقة للغير وفيه انه لو كان
مستحقا للاخذ الا انه لا يخرج عن ملك المتصرف بذلك وليس هو ابعد من غرس المستعير
وهو في حال يجوز رجوع الغير وثانيها بذل قيمة البناء والغرس سواء رضي المشتري بذلك
ام لا لان فيه جمع بين الحقين ودفعا للضرر اللازم لكل منهما بالقلع وقيل لا يجوز ذلك الا
برضاء المشتري لانها معاوضة فيتوقف على رضاء المتعاوضين والا كان اكل مال بالباطل المنهي
عنه بالاية والرواية وهذا اقوى وبالجائز للشفيع عن الشفعة وهو واضح
اذا تقرر ذلك فحيث تختار بذل ـــ القيمة اما باتفاقهما او مطلقا لم يقوم مستحقا
للبقاء في الارض مجانا ولا مقلوعا مطلقا لانه انما ملك قلعه مع الارش فيقوم كذلك بان
يقوم قايما غير مستحق للقلع الا بعد بذل الارش وباقيا في الارض باجرة او وثالثها
فيدفع قيمته كذلك الى المشتري وان اختار القلع فالارش هو ما نقص من قيمته كذلك بعد
قلعه وقيل في طريق القيمة ان يقوم الارض وما فيها الغرس ثم يقوم خالية والتفاوت قيمة
الغرس فيدفع الشفيع او يدفع ما نقص عنه ان اختار القلع ولكن ان قد يكون القيمة كل من الغرس

والارض الى الاخرى باعتبار الهيئة الاجتماعية دخل في زيادة القيمة وذلك بتمامه لا يحقق المشتري فكيف يكون ما عدا قيمة الارض حالته من مجموع القيمتين حقاً للمشتري فالوجه هو الاول ـــ وفي تحقيق هذا الارش يجب تقدم في مواضع من هذا الكتاب
واذا زاد ما يدخل في الشفعة تبعاً كالودي اما كون النماء المنفصل للمشتري فواضح لانه نماء ملكه لكونه حينئذ مالك مستقل ولم يزل ملكه لا بنائه في ملك النماء واما المتصل فهو كالجزء من النخل فيتبعها في الحكم والودي بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة احد الوادي يسمى فسيل النخل وزاد بعضهم قبل ان يغرس ولكن المراد هنا المغروس ليكون تابعاً للارض اما غير المغروس فلا شبهة في عدم تبعيته الارض في الشفعة
ولو حمل النخل بعد الابتياع فلا خلاف في ان الثمرة اذا ظهرت في ملك المشتري قبل الاخذ بالشفعة يكون للمشتري واذا بقيت على الشجرة لانها حكم المنفصل ومنه ثمر النخل بعد التابير اما قبله فقد تقدم في البيع منها ببيع الشجرة فيكون للمشتري فالحق التخصيص هذا الحكم بالشفعة فحكم بكون الثمرة اذا ظهرت بعد الابتياع فاخذ الشفيع بالشفعة قبل تابيرها للشفيع لانها تابعة للاصل شرعاً كالسقف وغيره من الاجزاء والمص والاكثر خصوا هذا الحكم بالبيع على خلاف الاصل المنصوص عليه فالحاق غيره به قياس وهذا اقوى وعلى هذا فلو كان طلع غير مؤبر في وقت الشراء فهو للمشتري فان اخذه الشفيع وهو بتلك الحال ـــ وفي المشتري كما لو اخذه بعد التابير ويكون المبيع بمنزلة ما اذا ضم غير المشفوع اليه فيأخذ الشفيع غير الثمرة بحصته من الثمرة وطريقه ان يقوم المجموع ثم يقوم الثمرة وينسب قيمتها الى المجموع ويسقط من الثمن بتلك النسبة
ولو باع شقصين من دارين فالفرق بينهما مع اشتراكهما في كونهما ملكاً لواحد والمشتري واحد والموجب لاتحاد الصفقة ان الشركة في احد الشقصين سبب غير الشركة في الآخر فلا يكون الشفعة فيهما واحدة وان اتحدت الصفقة بخلاف الدار الواحدة فان سبب الشركة فيها واحد وحقه فيها شايع وحقه في احد الدارين غير حقه في الاخرى فلا ملازمة بينهما بالشفعة ولو بان الثمن مستحقاً فالفرق ان استحقاق احد العوضين المعينين يوجب بطلان البيع لبقاء الآخر بغير عوض في مقابله بخلاف ما في الذمة فان المدفوع عنه لا يتعين ثمناً على تقدير ظهوره مستحقاً بل الثمن امر كلي في الذمة فلا يبطل البيع كما لو لم يكن دفعه بعد قوله ـــ ولو دفع الشفيع

الثمن

الثمن فبان مستحقاً لم يبطل شفعته على التقديرين اي تقدير كون الثمن الذي اشترى به المشتري معيناً ومطلقاً لان البيع صحيح على التقديرين اذ المستحق هو الذي دفعه الشفيع لا المشتري ويمكن ان يريد به على تقدير كون ما جعله الشفيع عوضاً معيناً كقوله اخذت الشقص بهذه الدراهم ومطلقاً كقوله بغيره دراهم وهي مقدار الثمن وانما لم يبطل الشفعة على التقديرين لان استحقاقها ثابت بالبيع وهو صحيح على التقديرين وهذا اتم على تقدير حمل الشفيع بكون المدفوع مستحقاً لتدينا في الفورية ولو كان عالماً ففي بطلانها وجهان مرتبان على ان الملك يحصل بقوله اخذت او به وبدفع الثمن فعلى الاول لا يضر لحصول الملك وعلى الثاني يحتمل البطلان لمنافاته الفورية والصحة لان المعتبر فورية الصيغة والاصل عدم اعتبار غيرها وربما فرق مع العلم بين كون الثمن معيناً ومطلقاً لانه مع التعيين يلغو الاخذ فينافي الفورية بخلاف المطلق لان الاخذ صحيح ثم نقد الواجب ويفتقر الى تمليك جديد ثم يحتمل ايتان في البطلان الاخذ ويفتقر الى تمليك جديد ثم يحتمل ايتان في البطلان الاخذ ويفتقر الى تمليك جديد ثم يحتمل والتردد بين عليه والاظهر الثاني مع الاطلاق
ولو ظهر في المبيع عيب اي اذا ظهر في الشقص المشفوع عيب حال ـــ البيع وقبل اخذ الشفيع فان اختار المشتري اخذ الارش او كان الحق منحصراً فيه بان احدث في المبيع ما يمنع من الرد سقط مقدار الارش من الثمن عن الشفيع لانه جزء منه فالثمن هو الباقي بعد الارش فيأخذ به الشفيع ولو لم ياخذه المشتري بان عفى عنه اخذ الشفيع بمجموع الثمن ان شاء لان الثمن هو ما جرى عليه العقد ولم يتجدد ما يوجب نقصه وسيأتي في بقية تحقيق المسئلة لو قال المشتري النصف الى قوله في المبيع الناقص من جملة الاعذار المسوغة لتاخير الاخذ فان جعلناها فورية ما لو اخبر بمقدار المبيع فظهر زائداً عما اخبر او ناقصاً سواء كان معه زيادة الثمن ام نقصاً ام مساواته للواقع حيث ما يقتضيه التقسيط لاختلاف الاغراض للعقلاء في ذلك فقد يرغب في شراء الزائد دون الناقص وقد ينعكس فلو اخبر المشتري انه اشترى النصف بمائة او اخبر مخبر بذلك فترك الاخذ ثم ظهر انه قد اشتراه بدون ذلك لم تبطل شفعته لظهور الغرض فانه قد يرغب في الشقص بالثمن الرخيص دون ما زاد

عليه سواء كان معه ثمن ام لا وكذا لو قال المشتري اشتريت الربع بخمسين فترك
الشفيع ثم بان ان المشتري انما اشترى النصف بمائة فان شفعته لا تبطل ايضا
لانه لا يرغب في شراء الربع ويرغب في النصف وبالعكس فلا يعد تركه تقصيرا
اذا بلغ البيع فقال اخذت بالشفعة لما كان الاخذ
بالشفعة في معنى المعاوضة لانه ياخذ الشقص بالثمن الذي بيع به اشترط علمه به
حين الاخذ حذرا من الغرر اللازم على تقدير الجهل لان الثمن يزيد وينقص والا
غراض تختلف فيه قلة وكثرة وربما اذ يدخله على زهد الشفيع في الاخذ بيع اتفاقهما
على اسقاط بعضه كما سياتي فلا يكون اخذه بالشفعة مع عدم العلم به جنسا وقدرا ووصفا
فان رضي اخذه بمهما كان الثمن لان دخوله على تحمل الغرر لا يدفع حكمه المرتب عليه شرعا من
بطلان المعاوضة مع وجوده كما لو قدم المشتري على الشراء بالثمن المجهول ورضي به كيف
كان وحيث لا يصح الاخذ لا تبطل شفعته بل يجدد اذا علم
يجب تسليم الثمن الى قوله حتى يقبض قد تقدم الكلام في هذه المسألة وان وجه
تقديم حق المشتري هنا بتسليم الثمن اولا جبر وهنه بالاخذ منه قهرا بخلاف البيع
المبني على التراضي من الجانبين فلم يكن احد المتعاوضين اولى بالاخر بالبداءة مع اتفاقهما
معا مع انه قد قيل فيه ايضا يوجب تقديم تسليم البايع اذ لا يكون هنا اولى
لو بلغ ان المشتري اثناء المرجع في جميع هذه الفروض ونظايرها
الى كون التاخير بغرض صحيح او عذر مقبول لا الحيل بالفورية العتيقة
ومما يختلف الاغراض باختلافه زيادة الشركاء ونقصانهم وخصوصيات الشريك
وذلك امر واضح اذا كانت الارض مشغولة بزرع الى قوله على تردد والمراد
بالزرع الذي يجب بقاؤه ما وقع باذن الشفيع لانه شريك حيث لا ينافي الاخذ
على الفور وبعد القسمة على احد الوجوه التي صورناها سابقا فالزرع لا يمنع الاخذ
عاجلا وان لم ينتفع بالارض فان ذلك لا يمنع المعاوضة كما لو اشتراها مشغولة بزرع
البايع وعليه تبقيته مجانا الى اوان حصاده لانه تصرف بحق وله اجر ينتظر بخلاف الغرس
والبناء حيث لا بد له الا بالارش وهل له تاخير الاخذ الى ان يحصد الزرع فيه وجهان
احدهما وهو اختيار الشيخ وقواه في الدروس الجواز لانه لا ينتفع الا بالشقص لو اخذه

فلا يجب

فلا يجب عليه بذل الثمن الموجب للانتفاع به بغير مقابل ويلزم من عدم وجوب بذله
جواز تاخير الاخذ لان تعجيله ملزوم لتعجيل الثمن ولان تاخير بذل العوض الذي
لم يحصل فائدة عوضه عرضة العقلاء فيكون ذلك عذرا مسوغا للتاخير والثاني
العدم لان الشفعة على الفور ومثل ذلك لا يثبت عذرا كما بيعت الارض في
غير وقت الانتفاع فانه لا يجوز تاخير الاخذ الى وقته اجماعا والمصنف تردد في الحكم
لما ذكرناه من التوجيهين والثاني منهما لا يخلو من قوة ومثله ما لو كان في الشقص
شجر عليه ثمرة لا يستحق بالشفعة واولى بالعدم هنا لان الثمن لا يمنع الانتفاع بالماخوذ
اذا سال البايع الشفيع الاقالة ان يقع بين المتبايعين
لانها فسخ للبيع ولا يفسخ بالاصالة الا من ملك العوض والشفيع قبل الاخذ بالشفعة
ليس بمالك وانما ملك ان يملك وبعده ليس بمشتر فلا يصح الاقالة بينه وبين البايع
ولا بينه وبين المشتري وهو ظاهر اذا اشترى بثمن مؤجل الى قوله وهو
اشبه اذا اشترى بثمن مؤجل فالاشهر وهو الذي اختاره المصنف ان الشفيع ياخذ عاجلا
بالثمن المؤجل لانه انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والعقد انما وقع على المؤجل
قال الشيخ في ط وف يتخير بين اخذه بالثمن حالا وبين التاخير الى الحلول ولا يأخذه بثمن حال
محتجا بان ثمن الذمم غير متساوية فيجب تعجيل الثمن او الصبر الى الحلول ودفعه عند الاخذ
واجيب بان عدم تساوي الذمم لا يوجب ذلك لامكان التخلص بالكفيل اما مطلقا
كما يظهر من الجماعة او مع عدم الملاءمة كما صرح به الشيخ وغيره وبانه يستلزم احد محذورين
اما اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام الشفيع بزيادة لا موجب لها وكلاهما
باطل ووجه الملازمة ان تجويز التاخير ينافي الفورية المستلزم لبطلانها وتعجيل الاخذ
بالحال يوجب زيادة صفة في الثمن وهي كونه معجلا من غير موجب ولان التاجيل له
قسط من الثمن فيلزم زيادة الثمن الماخوذ به على الاصل ويتفرع على ذلك لو مات المشتري
حل عليه الثمن ولم يتعجل الاخذ على الشفيع بل هو على خيرته الاولى اما الى التعجيل واما الاخر
الى انقضاء الاجل لانه لزم بالاجل كذلك فيستصحب وحل على المشتري بعارض من بيته فلا
يلزم ذلك غيره وربما احتمل حلوله على الشفيع ايضا لانه سبب غير اجيل ما على المشتري وهو
ضعيف لانه وان نسب ابتداء لكن نيت له حكم لم يثبت وجب دوام بخلاف المشتري

ولو مات الشفيع فالحكم بماله قال المفيد والمرتضى رحمهما الله

اختلف الاصحاب في الشفعة هل تورث ام لا فالاكثر ومنهم الشيخ في ف والمفيد
والمرتضى وابن الجنيد وجل المتاخرين على الاول وذهب الشيخ في ته وس ضع اخرين في
وابن البراج والطبرسي الى الثاني والمختار هو الاول لعموم ايات الارث الدالة على ارث
ما ترك وحق الشفعة مما ترك كما دخل فيه الخيار الثابت للمورث بالاتفاق وكذلك
حد القذف وهي في معنى الخيار تثبت لدفع الضرر بل اقوى وقوله صلى ما ترك الميت من
حق فهو لوارثه وهو اوضح دلالة من الاية واحتج الشيخ برواية طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه
عن علي ع قال لا يورث الشفعة وبان ملك الوارث يتجدد على الشراء
فلا يستحق له شفعة واجيب بضعف سند الرواية فان طلحة ترى والوارث ياخذها
اخذها بحق مورثه وحقه سابق فلا يقدح تجدد ملكه وهي تورث
كالمال الى قوله والثاني للولد اي يورث على حد ما يورث المال
لانها حق مالي فيرث الولد الذكر ضعف الانثى وهكذا وخص المال
بالزوج لدفع توهم انها لا ترث من الشفعة من حيث انها جزء في الجملة بعض التركات
ونبه بذلك على خلاف بعضهم حيث ذهب الى انها تقسم على رؤس الورثة لا على سهامهم
كالشركاء المتكثرين فيها ويظهر من ظ ان القائل بقسمتها مع الكثرة على الرؤس يقول
به هنا ويجعلها بين الزوج والولد نصفين فيكون المسئلة خلافية هنا ايضا والزوج
انها هنا على قدر الانصبا وان لم نقل به في الشركاء والفرق بين الامرين واضح فان ايات الارث
يقتضي اعتبار السهام لغيرها من الحقوق بخلاف الشركاء في اصل الملك فان كل واحد
يستحقها باعتبار نفسه والوارث يستحقها باعتبار مورثه ومورثه لا يستحق الجميع وقد انتقل
عنه الى ورثته على حد الارث لا باعتبار الشركة ولهذا نبهنا هنا انه لم نقل بالشفعة
مع الكثرة ولو عفى احد الوارث عن نصيبه الى قوله ضعيفا انما لم يسقط
بعفو البعض لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره ولما في بعض الصفقة على المشتري
فالمستحق ياخذ الجميع او يترك ويحتمل هنا سقوط حق الاخر بعفو صاحبه وان لم نقل بذلك
في الشريكين لان الوارث يقوم مقام المورث فعفوه عن نصيبه كعفو المورث عن
البعض فيسقط الباقي وهذا هو الوجه الضعيف بل لم يذكره كثير ووجه ضعفه

انّ

ان الشركاء في الارث يصيرون بمنزلة الشركاء في اصل الشفعة لانها شفعة
واحدة بين الشركاء سواء كان بالارث بالشركة فلا يسقط عن البعض بعفو البعض
بخلاف عفو المورث عن بعض نصيبه فان حقه في المجموع من حيث هو المجموع
لا في الابعاض فعفوه عن بعض حقه كعفوه عن جميعه اذا باع الشفيع
نصيبه الى قوله كان حسنا اذا باع الشفيع نصيبه قبل ان ياخذ الشفعة فان كان
بيعه بعد العلم بها وحصول شرايط فوريتها على القول بها فلا اشكال
في بطلان شفعته لان استعاله عن الاخذ بالبيع مخل بالفورية المعتبرة فيها وان كان
قبل ثبوت الفور فهو كما لو علم لو لم يكن عالما بمقدار الثمن او جاهلا بالفورية ونحو
ذلك فباع او باع غير عالم بالشفعة ففي بقائها مطلقا او زوالها او التفصيل اقوال
احدها وهو الذي عليه الختار للمص عدم البطلان مطلقا لان الاستحقاق يثبت
بالشراء سابقا على بيعه فيستصحب لاصالة عدم السقوط ولقيام السبب المقتضي له
وهو الشراء فيجب ان يحصل المسبب وثانيها سقوطها في الموضعين وهو اختيار
العلامة وجماعة لان السبب في جواز الاخذ ليس هو الشراء وحده بل هو مع الشركة
وقد زال السبب الآخر من السبب فيزول ولا يكفي وجودها حال الشراء قوله
عليه السلام لا شفعة الا لشريك مقاسم فلو اثبتنا له الشفعة بعد البيع لاثبتناها
لغير شريك مقاسم والجهل مع انتفاء السبب لا اثر له وثالثها التفصيل بالجهل بالشفعة
حال البيع والعلم فيثبت في الاول دون الثاني وهو قول الشيخ لان البيع بعد
العلم يؤذن بالاعراض عنها كما اذا تاركها او ضمن الدرك بخلاف ما اذا لم يعلم
فانه معذور واجيب بان الجهل لا اثر له اذا انتفى السبب لان خطاب الوضع لا يتفاوت
الامر فيه بالعلم والجهل والقول الوسط لا يخ من قوة لو باع الشريك
الى قوله الا بانقضاء الخيار هذا التفريع مبني على انتقال المبيع مع اشتمال البيع على خيار هل يحصل
للمشتري مطلقا ام يتوقف مطلقا ام فيه تفصيل وقد تقدم النقل عن الشيخ ان الخيار
ان كان للمشتري وحده انتقل اليه الملك زمن الخيار وان كان للبايع او لهما ينتقل
اليه الا بانقضاء الخيار فيتفرع عليه ان الخيار متى كان للمشتري وحده فباع الشفيع
نصيبه بعد العلم سقطت وثبت للمشتري الاول لانتقال الملك اليه وان كان الخيار

للبايع او لهما فالشفعة للبايع لان الملك لم ينقل عنه فهو الشريك حقيقة وعلى قوله
الذي حكيناه عنه في ان الخيار ان كان للمشتري وحده ينتقل الملك عن البايع
ولا يثبت للمشتري فلا شفعة لاحدهما بانتقال الملك عنهما لكن هذا قول ضعيف
جدا لاستحالة بقاء ملك بغير مالك وانتقال مالك احدهما والاصح ان الشفعة
للمشتري مطلقا بناء على انتقال الملك اليه مطلقا لو باع شقصا
في مرض الموت الى قوله ما فيه من الاصل اذا باع في مرض موته شقصا وحابى فيه
بان باعه بدون ثمن المثل فان خرجت المحاباة من الثلث او اجازها الوارث او قلنا
بمنجزات المريض في الاصل فالبيع صحيح وياخذ الشفيع بالمسمى وان انتفى جميع ذلك بان
باع شقصا يساوي الفين بالف ولا مال له غيره فرده الوارث بسبب الشفعة
فيما خرج منه بالنسبة وفي مقدار ما يصح فيه البيع قولان تقدما في الوصايا احدهما وهو قول
الشيخ ومختار المص انه يصح في القدر الذي يوازي الثمن ثم في قدر الثلث ثم الباقي ويبطل
فيما زاد في المثال المذكور ويصح البيع الا بعد ان يعرف مقدار التركة ليخرج المحاباة
من ثلثها ولا يعرف مقدار التركة الا اذا عرف قدر الثمن لانه يحسب منها لانتقاله الى ملك
المريض بالبيع وطريقه في المال المذكور ان يقال صح البيع في شيء من الشقص بنصف
شيء يبقى مع الورثة الف الا نصف شيء وذلك بمقدار مثل المحاباة وهي نصف
شيء فمثلاهما شيء فاذا جبرت وقابلت يكون الف معادلا لشيء ونصف شيء ونصف
والشيء من الثمن شيء ونصف والشيء من الثمن من شيء ونصف وثلثاه فعلمنا ان البيع
صح في ثلثي الشقص وقيمته الف وثلثمائة وثلثة وثلثون تبلغ الثمن وهو نصف هذا
المبلغ فيكون المحاباة ستمائة وستة وستين وثلثين يبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن
وهما الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وذلك ضعف المحاباة ولا فرق عندنا بين كون المشتري
وارثا واجنبيا ونبه المص بتخصيصه بالوارث على خلاف العامة حيث اختلفوا في المحاباة
مع الوارث فمنهم من حكم بصحة البيع ومنع الشفعة ومنهم من منعهما ومنهم من اثبتهما الى غير ذلك
من اختلافهم ولو قال المص من وارث وغيره لكان اجود من التخصيص بالوارث لئلا يتوهم
ان غير الوارث حكمه ليس كذلك وحيث يبطل بعض البيع ينبغي ان يثبت للمشتري الخيار لان
جميع المبيع لم يسلم له اذا كان جاهلا بالحال وان لم ياخذ الشفيع الشفعة في تبعيض كما يثبت

١٠٦
صح

اذا
اذا صالح الشفيع الى قوله فيستفيد فيه الصلح ويعتبر في صحة الصلح
ح ان ينافي الفورية بان يقصر زمانه ويكون ايقاع صيغته مستثنى كما استثنى ما جرت
العادة به من السلام ونحوه واما بان يصالح المشتري قبل ان يعلم ثمن البيع مع علمه باصله
او بان يصالح عنه وكيله فان تراخيه لا يبطل حق الوكيل ونحو ذلك ولو كان عوض الصلح
بعض الشقص ففي صحته وجهان اصحهما ذلك للعموم ووجه البطلان كونه في معنى اخذ
البعض ويضعف بان الصلح ليس اخذا بالشفعة بل هو معاملة اخرى على الشفعة
فلا يقدح فيه بعض الشقص اذا تبايعا شقصا الى قوله الرضا
بالبيع هنا مواضع ثلث اختلف في كونها مسقطة للشفعة الاول ان يضمن الشفيع
الدرك وعهدة المبيع عن البايع او الثمن عن المشتري او للبايع على تقدير ظهوره مستحقا
قيل يبطل الشفعة لدلالته على الرضا بالبيع ورجحه في المختلف محتجا بذلك وقيل لا يبطل لان
ملك الرضا بالبيع لا يدل على اسقاط الشفعة فانها مرتبة على صحته فكيف يكون الرضا
به اسقاطا لها والحق انه ان نافى الفورية حيث يعتبرها بان علم بمقدار الثمن فاشتغل
بذلك بطلت للتراخي لا من حيث الرضا بالبيع وان لم يناف كالواقع قبل علمه بمقداره
فان العلم به غير معتبر في صحة الضمان لم تبطل الشفعة للعموم المقتضي لبطلانه الثاني
شرط المتبايعان الخيار للشفيع في عقد البيع الاصح انه لا يبطل الشفعة لعدم المقتضي
له وقيل يبطل لدلالته على الرضا بالبيع وقد عرفت ضعفه ولو اختار الامضاء قبل ان ياخذ
بالشفعة فان جعلناها متوقفة على لزوم البيع لم يبطل ايضا لان الرضا به شرط في ثبوتها
وتحققه وان جوزناها في زمن الخيار بطل للتراخي ان اعتبرنا الفورية وقيل يبطل هنا
مطلقا لتضمنه الرضا كما مر وضعفه واضح الثالث ان يكون الشفيع وكيلا للبايع
في الايجاب او المشتري في القبول وفي سقوطها بذلك قولان ايضا من دلالته على الرضا
بالبيع وهو مسقط وان كان في الملزوم منع كون الرضا بالبيع مطلقا مسقطا فان البيع
هو السبب في ثبوت الشفعة وكلامه يطلبها وان شرع البيع ومريد له بل يعتد
عدم الرضا به مع ارادة الاخذ والاصح عدم السقوط اذا اخذنا بالشفعة
فوجد فيه الى قوله كان للشفيع الرد اذا ظهر في الشقص بعد الاخذ بالشفعة فلا يخ
اما ان يكون المشتري والشفيع عالمين به وقت البيع او جاهلين او بالتفريق فالاقسام

اربعة ان يكونا عالمين فلا خيار لاحدهما ولا ارش الثاني ان يكونا جاهلين
فان اتفقا على رده فلا بحث وان اتفقا على اخذ مع الارش او بدونه صح وكان الثمن
اللازم للشفيع ما بعد الارش وان اختلف ارادتهما فاراد الشفيع رده دون المشتري
فلا منافاة اية فيرجع الى المشتري ويحتمل بين اخذ راسه وعدمه وان انعكس فاراد
الشفيع اخذ والمشتري رده قدمت ارادة الشفيع لثبوت حقه وسبقه فانه ثبت
بالبيع وسياتي ما في هذا التعليل ولان غرض المشتري استدراك الظلامة وتحصيل الثمن
وهو حاصل باخذ الشفيع ولانا لو قدمنا المشتري بطل حق الشفيع واما ان قدمنا
الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن او قيمته فيكون جامعا بين الحقين ويحتمل تقديم
المشتري لان الشفيع انما ياخذ اذا استقر العقد كما تقدم في البيع المشتمل على الخيار وقد
تقدم ضعف المبني عليه فعلى المختار لو اراد المشتري طلب الارش ففي اجابته اليه قولان
احدهما وهو قول الشيخ لا لانه قد استدرك ظلامته برجوع جميع الثمن اليه من
الشفيع فلم يفت منه شيء يطالب به والثاني وهو الذي اختاره المصنف انه له ذلك
لان حقه عند البايع حيث ان الارش جزء من الثمن عوض جزء فات من المبيع فلا يجب عليه ان
يعمل عوضه من الشفيع لان الواقع بين الواقع والمشتري معاوضة مستقلة مغايرة لما وقع
بينه وبين الشفيع فلا يجب قبول اخذ عوضيهما عن الاخر وبهذا يظهر انه ما استدرك
ظلامته وهذا اقوى فلو رجع على البايع بالارش فيسقط عن الشفيع من الثمن
ما بقي بعد اخذ الارش الثالث ان يعلم الشفيع بالعيب دون المشتري والحكم فيه كالثاني
فانه لا رد للشفيع لعلمه وللمشتري مراعاة لحق الشفيع وفي ثبوت الارش الوجهان
والاصح ان له ذلك فيسقط عن الشفيع بقدره ولا يقدح فيه علمه بالحال لما بيناه من انه
ياخذ بالثمن وهو ما بعد الارش الرابع ان يعلم المشتري خاصة فللشفيع رده الى العيب
مع كونه جاهلا به وليس له الارش لانه انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والمشتري لا ارش
له لعلمه بالعيب واستحقاق الشفيع الارش فرع اخذ المشتري اياه اذا باع
الشقص بعوض معين الى قوله ولا يبطل الشفعة اذا اشترى الشقص بعوض قيمي كالعبد وقلنا
بثبوت الشفعة بالقيمة وتقابضا ثم وجد البايع بالعبد عيبا واراد رده واسترداد الشقص
وقد اخذ الشفيع الشقص او طلبه ففي المقدم منهما خلاف فالاظهر تقديم حق الشفيع لان استحقاق

الفسخ

الفسخ فرع ثبوت دخول المعيب في ملك المشتري المقتضي لصحة العقد لثبوت
الشفعة بمجرد العقد لعموم ادلة الشفعة للشريك واستصحاب الحال ولان فيه جمعا بين
الحقين لان رجوع البايع بالعين يقتضي سقوط حق الشفيع بخلاف ما اذا اخذ
القيمة وهذا هو الذي قطع به المصنف وقيل يقدم حق البايع لاستناد الفسخ الى العيب
المقارن للعقد والشفعة ثبوت بعده فيكون العيب اسبق ولان الشفيع منزلته منزلة
المشتري فرد البايع يتضمن نقض ملكه كما يتضمن نقض ملك المشتري لو كان في ملكه
وضعفه بان مجرد وجود العيب حالة العقد غير كاف في سبب الفسخ بل هو
من العقد الناقل للملك كما ان الشركة ايضا غير كافية في سببية الشفعة بل هي العقد
فهما متساويان من هذا الوجه ويبقى مع الشفعة المرجح لما ذكرناه وربما فرق بعضهم
بين رد البايع العيب قبل اخذ الشفيع وبعده فتقدم البايع في الاول
والشفيع في الثاني لتساويهما في ثبوت الحق بالبيع فتقدم السابق في الاخذ والوجه
ترجيح جانب الشفيع مطلقا ولو عاد الشقص الى المشتري الى
قوله اقتضاء العقد انما لم يملك كل واحد من البايع والمشتري رد العين على
تقدير عودها الى ملك المشتري مع ان الواجب بالاصالة بعد الفسخ انما هو العين
وانما انتقل الى قيمتها للتعذر فكانت بدلا اضطراريا فينبغي ان يلغى اعتبارها
مع وجود العوض الاختياري ليتوجه حكم التنازع بوجوب القيمتين لتعذر
العين فاذا دفعها المشتري ملكها البايع عوضا شرعيا عن العين فبرئت ذمة المشتري
منها وان لم يكن لاحدهما ابطاله ذلك اذا اقر وذلك
حيث يكون المعتبر القيمة لا فرق فيها بين كونها بقدر قيمة الشقص او ان يد انقص
كالحدث في الشقص عيب نقص قيمته عن قيمة الثمن ولا يرجع الشفيع
بالتفاوت بين قيمة الشقص بالثمن الذي جرى عليه مثلا او قيمة فلا يصير هذا الحكم
بالرد بالعيب وقال الشيخ يرجع لان العقد قد بطل فلم يعتبر ما وقع عليه
بل ما استقر وجوبه على المشتري ويضعف بان الفسخ لم يبطل العقد من اصله
بل كان صحيحا الى حين الفسخ فلا يزول مقتضاه بالفسخ الطاري ولا فرق
بين ان يكون الشفيع قد دفع الثمن عليه وان كان الصور من المسألة فيما لو كان

قد دفع وحكم بعدم رجوعه بالتفاوت ويمكن ان يريد برجوعه استثناء التفاوت مما وجب عليه بالعقد وتماه رجوعا على تقدير عدمه دفعه نظرا الى ثبوته عليه اولا فيحتمل القيمين ولو كان النقص في يد المشتري الى قوله عن قيمة الثمن

اشار بهذا الى عدم الفرق في تقدير حق الشفيع بين ان يكون قد اخذ بالشفعة وعدمه ولا بين ان يكون النقص في يد المشتري وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي لترجيح حق الشفيع وقد تقدم البحث فيرجع فياخذ بقيمة الثمن سليما ثم ياخذ البايع من المشتري قيمة النقص وان زادت عن قيمة الثمن لان الواجب هو الثمن المعين فاذا فات تدارك فقيمة النقص حيث تعذر اخذه لحق الشفيع ولا يرجع المشتري على الشفيع بزيادة قيمة النقص على الثمن لانه انما يستحق عليه الثمن الذي وقع عليه العقد ولو حدث

عند البايع ما يمنع رد الثمن لما تقدم من الحكم برد البايع الثمن المعين واخذ قيمة النقص مختص بما اذا لم يمنع من الرد مانع بان حدث عنده عيب اخر او تصرف فيه فان في هذه الصورة تتعين اخذ الارش لامتناع الرد ثم ينظر ان كان الشفيع قد اخذ النقص بقيمة العبد سليما فلا رجوع عليه وان اخذه بقيمته معيبا رجع عليه بما في قيمة الصحيح لان النقص استقر عليه بالعقد والارش ووجوب الارش بمقتضى العقد لاقتضائه السلامة وكذا القول فيما لو رضي به البايع ولم يرده مع عدم المانع من رده واختار الارش

لو كانت دار الحاضر الى قوله ولعل المنع اشبه لان الشفعة تابعة لثبوت البيع فلو قضى به وحضر الغايب فان صدق فلا بحث وان انكر فالقول قوله مع يمينه وينتزع الشقص

وجه ثبوت الشفعة بمجرد دعوى ذي اليد الاذن ان اقرار ذي اليد بالوكالة فيصدق فيه ومن ثم جاز منه والتصرف تعويلا على قوله وصحة الشراء ملزوم لثبوت الشفعة وثبوت الملزوم يستدعي ثبوت اللازم والمصنف منع من ذلك نظرا الى عدم ثبوت البيع وجواز الشراء منه لا يقتضي ثبوت شرعها ومن ثم كان الغالب على حجته واقرار ذي اليد انما يسمع حيث لا يكون اقرارا على الغير ثم على تقدير القضاء بها فلا يتم القبول دعواه لو حضر الغايب وانكر الوكالة فالقول قوله وانتزع الشقص من يد الشفيع كما ينزعه من يد المشتري لو لم يأخذ بالشفعة لاصالة عدم الاذن قوله وان اجرته من حين قبضه الى قوله هنا انه لا اشبه في جواز رجوع المالك بما فات من منافع الشقص من حين قبض المشتري

ولو تلف

ولو قبض الشفيع الى حين رجوعه اليه ولا في تخيره في الرجوع على من شاء ممن قامت يده ومن يدعي الوكالة لاشتراكهما في ترتب اليد على ماله كما تقدم في نظايره من الغصب وغيره لكن انما يرجع على الشفيع باجرة زمان قبضه وعلى المشتري بما قبل ذلك وعلى مدعي الوكالة بالجميع ان شاء ثم ان رجع على مدعي الوكالة لم يرجع على احدهما لاعترافه بان المنافع حقه وانه ظالم في الرجوع عليه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وان رجع على القابض رجع على الوكيل الا ان يزعم بدعواه الوكالة وهذا انما يتم اذا لم يصدر من القابض ما يقتضي تصديق مدعي الوكالة فيها والا لم يرجع عليه لاعترافه بظلم المالك له والقول الاخر للشيخ في ط ان مدعي الوكالة يرجع على الشفيع لو رجع عليه لاستقرار التلف في يده فالقولان على اطلاقهما لا يتيان والتفصيل اجود

ولو اشترى شقصا بمائة الى قوله او مدعي قد عرفت ان الشفيع ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ان شاء ودفع المشتري عن المالك معاوضة جديدة في حكم الابراء من البعض فليس للشفيع الاقتصار عليه وهذا تام حال الحمل على عدم الاخذ بالشفعة وبينا في حدكان يكتفى باحدهما عن الاخر

ويبطل الشفعة بترك المطالبة اختلف الاصحاب في حق الشفعة هل هو على الفور او التراخي فذهب جماعة منهم من المتقدمين ومنهم الشيخ وابن حمزة واكثر المتاخرين الى الاول

وذهب المرتضى وابن الجنيد وعلي بن بابويه وابو الصلاح وابن ادريس الى الثاني فاستند الاولون الى قوله ص الشفعة كحل العقال وفي خبر اخر الشفعة لمن واثبها وحسنة علي بن مهزيار عن ابي جعفر عليه السلام المتضمنة بطلان الشفعة بعدم احضار الثمن في الثلثة اذ لو كانت على التراخي لم تبطل بعد الثلثة ولان ثبوتها على خلاف الاصل من حيث استلزامها التسلط على مال الغير بغير اختياره فيقتصر عليها على موضع الوفاق ولاستلزام التراخي الاضرار بالمشتري على تقدير ان يغرس ويبني في الزمان المتطاول ثم عن الشفيع وينقض ذلك كله واحتج الشيخ مع ذلك كله بالاجماع واحتج الاخرون باصالة عدم الفورية وبان البيع سبب في استحقاق الشفعة والاصل ثبوت الشيء على ما كان الى ان يثبت المزيل وبه حق من الحقوق المالية والاصل فيما ان لا يبطل بالامكان عن طلبها وادعى المرتضى الاجماع على التراخي كدعوى الشيخ الاجماع على ضده وفي الادلة لا من الجانبين نظر لان الخبرين الاولين عاميان والثالث كما لا يدل على التراخي لا يدل على الفورية كما لا يخفى وثبوتها على خلاف الاصل يوجب المصير اليه حيث يدل الدليل سواء حصل الاتفاق عليه ام لا والضرر يندفع بضمان الشفيع الارش على تقدير القلع كما سبق

ودعوى الاجماع من الجانبين لحكاظ و هذا مما يوهنك نفسا وهذه الدعوى وعدم الوثوق بها في موضع الاشتباه لكثرة المجازفة الواقع فيها والمراد بالمطالبة في قوله المصنف ان الشفعة تبطل بتركها نفس الاخذ بالشفعة مع اجتماع الشرايط ولا يجب امر اخر مما يدل على الطلب الاصطلاحي لان المراد اجتماع شرايط الاخذ من العلم بمقدار الثمن ونحوه في الفور وان كان قبله لم يجب

ولو نزل عن الشفعة الى قوله وفيه تردد ؛ هنا مواضع اختلف في كونها مسقطة للشفعة سواء قلنا انها على الفور ام على التراخي الاول ان نزل الشفيع من الشفعة قبل البيع بمعنى تركها والعفو عنها وفي سقوطها بذلك بعد البيع قولان احدهما السقوط لان الحق له فاذا اسقطه سقط كما لو اسقطه بعد البيع ولدلالته على الرضاء بالبيع بل السلم فيه وهو مبطل لها والثاني عدمه لعموم الادلة ومنع كونه في حقه فلا يسقط باسقاطه كما لو اسقط عن المستحق ومنع بطلانها بما دل على الرضا بالبيع وقد تقدم وهذا اقوى الثاني ان يشهد على البيع وقد اختلف فيه ايضا فذهب الشيخ في قوله وجماعة الى بطلانها لدلالته على الرضاء بالبيع وذهب في ط الى عدمه للاصل ومنع الدلالة وثانيها على تقدير بطلانها في الابطال وهو واضح الثالث ان يبارك للمشتري او للبايع في العقد وفي بطلانها به قولان ايضا لتضمنه الرضا بالبيع ولمنافاته الفورية والاصح عدم البطلان لمنع الامرين اما الاول فواضح واما الثاني فلان المعتبر فيها العرف ولحق السلام الدعا عند الاجتماع بذلك واسابه لا ينافيها عرفا بل ربما كانت الباعث الى الاخذ بدون الكلفة بتجويز عادة الرابع ان ياذن للمشتري في الابتياع وفيه ايضا قولان من حيث دلالته على الرضا المبطل لها ومنع الامرين مع كونه ليس ابلغ من اسقاطه منها قبل البيع وهو غير مبطل وهنا اولى وهذا اصح والحق في جميع هذه المواضع ونظايرها ان الشفعة لا تبطل الا مع التصريح باسقاطها بعد ثبوتها او منافاة الفورية على القول بها

ولو بلغ البيع بما يكن اثباته الى قوله لم يبعد حجة لما كان ثبوت الشفعة متوقف على بيع الشقص اعتبر علمه به بالمعاينة او اعتراف المتبايعين او باخبار عدد تبلغ عددهم التواتر بحيث يفيد العلم او باخبار عدلين فان اخر المطالبة مع وجود احد هذه بطلت شفعته حيث اعتبر فوريتها ولو قال لم اصدق المخبر العدلين وعدد التواتر لم يقبل منه لان ذلك مكابر حيث كان اثباتها شرعا ممكنا بذلك ولو اخبره عدد



لا تبلغ التواتر لكن حصل به الاستفاضة وافاد الظن الغالب المتاخم للعلم فان صدقه بطلت شفعته والا ففي بطلانها وجهان مبنيان على ان مثل هذا الحق هل يثبت بالاستفاضة ام لا والاقوى كونه عذرا وان قلنا بثبوته به للخلاف في ذلك فكان عذرا هذا ان اعترف لحصول العدد الموجب لها ولم يكن مذهبه ثبوتها بذلك بالاجتهاد والتقليد والا لم يقبل كالشاهدين

ولو قال لم يحصل لي باخبارهم الظن الغالب فهو عذر وان حصل لغيره لان ذلك امر نفساني لا يمكن معرفته الا من قبله ولو كان المخبر عدلا واحدا فان صدقه فلم يطالب بطل الشفعة لان العلم قد يحصل بخبره مع احتفافه بالقراين وان لم يصدقه لم تبطل لعدم ثبوت البيع بخبره ولو كان واحدا غير عدل او امراة واحدة او صبي او جماعة غير عدول لا تبلغ عددهم حد الاستفاضة لم يبطل بتأخيره لان خبرها لا يفيد العلم ولا الثبوت شرعا ولو صدق المخبر ففي عذره بالتاخير بعده وجهان من ان التصديق لا يستند الى العلم ولا ثبوت شرعي فلا عبرة به ومن امكان استناده الى القراين فان الخبر المحفوف بالقراين المفيدة للعلم لا ينحصر في العدل ولعل هذا اوجه

ولو جهل قدر الثمن الى قوله لتسليم الثمن لما كان الشفيع انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ولا يملك او لا يتم ملكه الا بتسليمه اشترط العلم بكميته والا لم يصح الاخذ بالشرط وهو تسليم الثمن المعين ومقتضى ذلك انه لا فرق بين ان يدفع قدرا يعلم اشتماله على الثمن او يتبرع بالزايد ان اتفق وعدمه ويحتمل الاجتزاء بذلك لحصول الغرض تسليم الثمن وزيادة وضمير جهله قد يرجع الى المشتري والشفيع لان المعاوضة الثانية واقعة بينهما ويتحقق ذلك مع تصادقهما على الجهالة اما لو ادعاها المشتري وانكر الشفيع وادعى علمه فيأتي البحث فيه

ولو كان البيع في بلد الى قوله بطلت الشفعة المراد ان اخبر الاخذ بالشقص لبعض الشقص او وصل اليه ليس عذرا بل عليه ان ياخذ ويدفع الثمن ثم يسعى في تحصيل الشقص لما تقدم من ان الشفيع يسلم الثمن اولا ولو اعتبرنا التقابض معا ففي عذره في التاخير لحصول التقابض معا وجهان العدم لان الفوري الاخذ القولي ويبقى تسليم الثمن حكما اخر ولو سلم اعتبار التقابض معا لم تبطل الشفعة

ولو بان الثمن مستحقا الى قوله على تردد هنا مواضع اربعة الاول ان يظهر الثمن المعين مستحقا فان الشفعة تبطل لتبين بطلان البيع ولم يفد المصنف الثمن بكونه معينا مع ارادته بناء على انه لا يتحقق ذلك بدون التعيين اذ لو كان في الذمة لكان امرا كليا والمدفوع المشخص ليس هو ذلك الكلي وان

تاذى به فاذا ظهر كونه مستحقا وجب على المشتري ابداله لان المستحق ليس هو الثمن ولا تبطل
الشفعة الثاني ان تصادق المشتري والشفيع على غصبيته الثمن المعين فان الشفعه
يبطل ايضا لبطلان الشرا لان ذلك بمنزلة ظهور الثمن مستحقا وهي الصورة الاولى والكلام مع
اعتبار كون الثمن معينا كما سبق والفرق بين الصورتين ان الاستحقاق في الاولى متحقق
في نفس الامر فتبعه البطلان بخلاف الثانية فانه انما جاء من قبيل التصادق وحكم عليهما
بمقتضاه مع جواز كذبهما لان الحق منحصر فيهما الثالث ان لا يقر الشفيع بغصبية الثمن
المعين وان لم يصادقه المشتري ولم يثبت البطلان لانه يستلزم الاعتراف بعدم
الشفعة فيؤخذ به بعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز فلا يتعدى البطلان
في حق المتبايعين الرابع ان يتلف الثمن المعين قبل قبضه فانه يحكم ببطلان البيع
ويتبعه بطلان الشفعة والمصنف تردد في هذه الصورة من حيث اتفاق ان حكم
ببطلان البيع الا ان البيع والبطلان يحصل من حين التلف لا من اصله والشفعة
تثبت بنفس البيع قبل الحكم ببطلانه فيكون حقها اسبق من هذا اقوى وفصل ثالث
فقال ان اخذ الشفيع قبل تلف الثمن لم يبطل الشفعة وان تلف قبل اخذه
بطلت لانها تابعة للبيع فاذا ابطل بطلت ويضعف بان البطلان طار على استحقا قها
فيكون مقدما كما لو تقايل المتبايعان او باعه المشتري من ثالث ومن جملة
الاسقاط الحيل والصلح يجوز الحيلة على اسقاط الشفعة من غير كراهية لان الاصل
والثبات ليس فيها دفع حق عن الغير فانه انما يثبت بعد البيع وربما احتمل الكراهة لما
فيها من ابقاء الضرر ثم الحيلة صور ذكر المص منها ثلثة منها ان يبيع الشقص المشفوع
زيادة عن الثمن اضعافا كثيرة ويأخذ عرض قيمة مثل الثمن الذي تراضيا عليه عوضا
عن الثمن الذي في العقد المجهول ثم ان اخذ الشفيع بالشفعة لزمه الثمن
الذي يتضمنه العقد لا قيمة العرض فان ذلك معاوضة اخرى بين المشتري
والبائع ومع ذلك يرغب الشفيع في دفع الزائد ومنها ان يبيع بثمن زائد ويقبض
بعضه ويبرئه من الباقي بعد انقضاء الخيار اجماعا او فيه على اصح القولين فيلزم
الشفيع على تقدير الاخذ دفع جميع الثمن وجعل الحيلة في هذه مسقطا تجوز لان
الشفعة لا تسقط بذلك لكنه اقام اعراض الشفيع عنها غالبا مقام سقوطها
ومنها

ومنها ان ينقل الشقص بغير البيع كالهبة وان شرط العوض والصلح على الاقرب من اختصاصهما
بالبيع وسقوط الشفعة هنا حقيقة يفقد الشرط المقتضي لثبوتها وهو انتقال الشقص
بالبيع ومنها ان يبيع جزءا من الشقص بثمن كله ويهب له الباقي ومنها ان يوكل البائع شريكه
بالبيع فباع على احد الوجهين ومنها ان يبيع عشر الشقص بتسعة اعشار الثمن ثم يبيع تسعة
اعشاره بعشر الثمن فلا يتمكن الشريك الاول من الشفعة لزيادة القيمة من الاول
ولكون الشركاء في الثاني لان المشتري صار شريكا حالة شراء الثاني ومنها ان يبيع بثمن قيمي
كثوب ونحوه ويقبضه البائع ويبادر الى اتلافه قبل العلم بقيمته او يخلطه بغيره بحيث لا يتميز
فيندفع الشفيع للجهل بالثمن الى غير ذلك العقود ولو ادعى على فصدقه
فقال الحق قوله على الشفيع اذا ادعى الشفيع على المشتري الابتياع فصدقه فيه ولكن انكر العلم
بقدر الثمن فان كان جوابه انه كان عرضا قيميا واخذه البائع وتلف في يده ولا يعلم
قيمته فالقول قوله مع يمينه لاصالة عدم العلم وكان ذلك امرا ممكنا فلم يصدق فيه لزم الا
الاشتطاط وح فيبطل الشفعة وان قال كنت اعلم قدره ولكن نسيته فقد
اطلق المص وجماعة قبول قوله لان ذلك امر لا يعلم الا من قبله فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده
في الحبس على تقدير صدقه ثم ان حلف على ذلك اندفعت عنه الدعوى وسقطت الشفعه
وان لم يحلف وقضينا بالنكول فان كان الشفيع يدعي العلم بقدر معين ثبت واخذ
بالشفعه به وان لم نقض بالنكول ردت اليمين على الشفيع وحلف على ما يدعيه واخذ الشقص
به وان كان لا يدعي العلم به وانما يدعي على المشتري احتمل عدم سماع الدعوى بعد ذلك لعدم
امكان الحكم بشيء وخلاف الشفيع على ان المشتري يعلم وحبس المشتري حتى يبين قدره وان كان
جواب المشتري ابتداء لا اعلم كمية الثمن لم يكن جوابا صحيحا وكلف جوابا غيره لا مكان ان
يكون لا يعلمه ابتداء من حين الشراء وهو غير مسموع لاقتضائه بطلان البيع فلا بد من تفصيله
وح فيلزم بالجواب المسموع فان امتنع حبس حتى يجيب وقال الشيخ
يرد اليمين على الشفيع ويقتضي على المشتري بالحلف عليه هذا يتم مع دعوى الشفيع العلم
بالقدر لا بد منه فلا لعدم امكان حلفه ولو فرض دعوى الشفيع هنا عدم علمه لكن ادعى
علم المشتري حلف على ذلك والزام المشتري البيان كما تقدم ثم ان بين قدرا وطابقه على الشفيع
حكم بمقتضاه والا فالنكال اذا اختلفا في الثمن الى قوله لانه الخارج اذا

اتفق الشفيع المشتري على وقوع الشراء ولكن اختلفا في مقدار الثمن فان قال المشتري
اشتريت بالف فقال الشفيع بل بخمسماية فالمشهور ان القول قول المشتري وعلل
بانه اعلم بعقده وبانه ينزع الشيء من يده فلا ينزع يده عنه والا بما يدعيه بان المشتري
لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده وانما الشفيع يدعي استحقاق
ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به الشفيع والمشتري ينكره ولا يلزمه من قوله اشتريته
بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب
تغريمه اياه ولان الذي لو ترك الخصومة ترك هو الشفيع او يطلبه المشتري للاخذ بالشفعة
بما يدعيه وفي الكل نظر اما الاول فلان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما معا على وقوعه
صحيحا واستحقاق الشفعة به وانما نزاعهما في القدر الواجب على الشفيع دفعه الى المشتري
من الثمن فالمشتري يدعي زيادة عما يدعيه الشفيع والشفيع ينكره فيكون المشتري هنا هو المدعي
والشفيع هو المنكر ويدخل في عموم اليمين على من انكر ولانه المعتقد لما لم يتحقق بدون
الثمن المعين فيكون الاختلاف فيه في قوة الاختلاف في العقد لان المنحصر منه بالالف
غير المنحصر بخمسماية فرجع الامر الى الاختلاف في العقد والمشتري اعلم به لانه فعله دون الشفيع
لانا نقول العقد من العقد الواقع على المنحصر مع كخمسماية لازمه امر متفق عليه بينهما وانما النزاع
فيما زاد على ذلك وهو يرجع الى دعوى المشتري انكار الشفيع على هذا الوجه لزم تقديم
قول من يدعي زيادة العوض في كل معاوضة كالبيع والاجارة والصلح سواء كانت العين قايمة
ام لا وانتم لا تقولون به لان عقد البيع وغيره انما يقوم بالمتبايعين فليس احدهما اولى من الاخر
فلذا لم يقدم قول المدعي الزيادة مطلقا بخلاف الشفيع بالنسبة الى المشتري لان عقد البيع
لم يقم بالشفيع وانما هو خارج يريد انتزاع العين بما يدعيه فلذا قدم قول المشتري لانه اعرف
بعقده لانا نقول قد يفرض وقوع العقد من غير البايع والمشتري كوكيلهما او وكيل احدهما
ثم تنازعهما من دون حضور الوكيل فيلزم تقديم قول من وقع العقد منه وانتم لا تقولون
به وبالجملة فرجع تقديم قول احد المتنازعين الى كونه منكرا وكون الاخر مدعيا فنظر الخصم
انما هو من الاعتبارات فلا التفات اليها فان الشارع وانما هي مناسبات لا تفيد العلية
واما الثاني فع كون المالك لا يزال ملكه عن يده الا بما يدعيه فقد تقدم قول المنكر في كثير في البيع
وغيره خصوصا مع تلف العين وتخصيص هذا بما اذا كانت العين باقية ليكون لتقديم
قول

قول البايع مح لهذه العلة لرواية وردت في ذلك كما تقرر في بابه ومن ثم خالف فيه جماعة
الى قول ـــــ الرواية لضعف سندها ولمخالفتها الاصول ـــــ وقد حملوا قول
المشتري مطلقا او حكموا بالمخالف الى غير ذلك من الاختلاف وتقدير الرواية الى موضع النزاع
مع تسليمها في مورده قياس لا يقولون به واما الثالث ففيه مع منافاته لظاهر انه لا يتم
بعد اخذ الشفيع بالشفعة اما رضي المشتري بتاخير الثمن في ذمته او مطلقا بناء على ان الاخذ
المعتبر في التمليك بذل الثمن متفق على لزومه لذمته لا ما يدعيه المشتري فاذا اخذ الشفيع
بما يعترف به ملك الشقص وبقي النزاع بينه وبين المشتري في القدر الزايد ولو كان ملكه متوقفا
على اعطاء المشتري ما يدعيه لزم امكان وقوع التملك بسهولة كدعوى قدر كثير لا يتمكن الشفيع
من غير ان يمنه المشتري وعموم الادلة بتقيته ومن ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول
الشفيع في قدر الثمن مطلقا لعموم الخبر وهو في غاية الوضوح لكنه خلاف المشهور اذا تقرر
ذلك فنقول ـــــ ما ذكرناه من تقديم قوله انما انما هو مع عدم البينة اما معها فان كانت
من الشفيع على ما يدعيه قبلت بناء على انه خارج وقد قدم قول المشتري فيكون
البينة بينة الاخر وان كانت من المشتري قبل افادت اندفاع اليمين عنه وان كان في دفع اليمين
عن المنكر بالبينة في غير هذه الصورة تردد والفرق انه مدعي دعوى محضة وقد اقام
بها بينة فيكون مسموعة ولكن بان جعله مدعي دعوى محضة يوجب عدم قبول ـــــ
قوله وانما توجه قبوله بتكلف كونه منكرا فلا يخرج عن حكم المنكر ولو اقام بينة بني على تقديم
بينة الداخل او الخارج عند التعارض فعلى الاول تقدم بينة المشتري لا من حيث انه داخل الا
تقدير قوله قوي جانبها فكان مرجحا قال ـــــ وهذا خلاف الداخل والخارج لان بينة الداخل
يمكن ان يستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج في صورة النزاع على نفس العقد كشهادة بينة
الشفيع ويشكل بان بينة الخارج عند القايل به ليس كذلك بل لقوله ع البينة على المدعي واليمين
على من انكر والخارج مدعي فيكون بينته مرجحة ولا يقبل شهادة البايع لاحدهما
لان شهادته لكل منهما قد يجر نفعا لنفسه لان شهادته بكثرة الثمن يتضمن استحقاقه اياه وكون الزايد
لو خرج مستحقا استحق بذله وان كان قد قبضه وبعضه ما يتضمن دفع ترك الزايد لو خرج مستحقا
وفي المسألة وجه بقبول شهادته على الشفيع مع القبض وعدمه لا تهامه مع القبض وانما
يفيد تحمل درك الزايد وبدون القبض شهادة على نفسه بنقصان وعدوان الاول ـــــ

مستقر في ضمن الاعتراف بعدم استحقاق الزيادة والاظهر عدم القبول
مطلقا لانه ربما حاول بالزيادة اسقاط خيار الغبن بالعيب وقلة الارش اذا ظهر المبيع معيبا
وربما كان عالما بالعيب ويتوقع المطالبة بارشه وربما كان له غرض بعود المبيع اليه بفسخ المشتري
اذا علم بالعيب او الغبن ويخشى باخذ الشفيع جواب ذلك فيزيد في الثمن ليدفع عن الاخذ
وربما خاف رد المشتري بالعيب دون الشفيع فغل الثمن لذلك فالاحتمال قائم على التقديرين
ووجه التهمة غير منضبط ولو اقام كل منهما بينة وما اختاره من تقديم بينة
المشتري عند التعارض قول الشيخ في ط معللا بانه داخل وبان يثبت زيادة الثمن والشفيع
ينكر والقول بتقديم بينة الشفيع ولابن ادريس وجماعة منهم بناء على تقديم بينة الخارج عملا
بظاهر الخبر الصحيح وقد تقدم البحث في ذلك وانما قدمناه لمنافاته ذكرنا في الاقسام
ولو كان الاختلاف بين المتبايعين الى قوله والقول قد تقدم في البيع ان المتبايعين اذا اختلفا
في قدر الثمن قدم قول البائع مع بقاء السلعة والمشتري مع تلفها اذا لم يكن بينة والمفروض هنا
بقاؤها لياخذها الشفيع فيكون قول البائع بعد ما على ذلك القول المشهور فان لم يكن هناك
بينة اخذ الشفيع لا يحلف على البائع لان الثمن الثابت شرعا المبيع وقيل بل ياخذ بما يدعيه المشتري •
لان الشفيع انما ياخذ منه ويدفع اليه الثمن وهو يزعم ان البائع ظالم باخذ الزائد فلا يظلم هو الشفيع
فيه وهذا اقوى وان اقاما بينة قال الشيخ في ط يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة قدمت بينته لانها
لكل امر مشكل والمصنف استشكل بذلك بان لا اشكال مع اعتراف الشيخ بتقديم قول البائع مع
بقاء السلعة وعدم البينة فمع قيامها يكون البينة بينة الاخر عملا بالخبر وهذا حسن ثم فرع المصنف
عليه بانه اذا قضي بالثمن قدمت بينته فالشفيع ياخذ بذلك الثمن لانه ثبت شرعا ولان الزائد بزعمه
غير مستحق وبينة البائع كاذبة فيه فلا يظلم هو الشفيع فيه ولو قدمنا بينة البائع بالقرعة او لكونه
الداخل حال اخذ الشفيع بالثمن الثابت شرعا لما تقدم من الاشكال
والاقوى انه ياخذ بما يدعيه المشتري لا غير لما ذكر من التعليل قال في ف انه اذا ادعى الى قوله
بالشفعة له ما احتمله الشيخ من ثبوت الشفعة اقرار ذي اليد بها فيحكم عليه بموجب اقرار العقلاء
على انفسهم جائز ومحصل اقراره ان ما بيده مستحق الاخذ بالشفعة للمقر له فلا مانع من نفوذه
وما ها ابن ادريس لما ذكر في منشا التردد من توقفها على ثبوت البيع ولم يحصل فينتفي
بتوقف ثبوتها على ثبوت البيع على هذا الوجه لاعتراف المالك باستحقاق الشفيع مع عدم

المعارض

المعارض حتى لو كان الشقص بيد شخص وادعى شراءه حكم عليه بالشفعة
وان لم يصادق البائع على ذلك عملا بنفوذ اقرار ذي اليد وشغل الذمة
بينه وبين من ادعى الشراء منه وهو امر اخر فعلى هذا ان انكر البائع يقبض الثمن
دفع الى الشفيع الى الحاكم لانه مستحق عليه ولا يدعيه احد والا كان البائع
اخذه قصاصا ولا يثبت الدرك على المشتري لعدم ثبوت البيع بالنسبة
اليه بل يبقى على البائع وللشفيع خلاف المشتري لانه له عليه حق الدرك
على تقدير كونه مسببا وكذا البائع اخلافه على الاقوى سواء كان قد قبض الثمن
ام لا اما على تقدير عدم قبضه فظ لانه لا يدعي على الثمن ويبقي دركه عمدا اما
على تقدير قبضه فلان الذي ياخذه من الشفيع ليس هو حقه وانما ياخذه
قصاصا عن حقه كما ذكرناه فلا الاختلاف لاجل ولد فع الدرك اذا ادعى
ان شريكه ابتاع بعده الى اخر قوله لاصالة عدم استحقاق عليه
الشفعة وعدم تقدم شرائه وان كان موافقا للاصل الا انه لا يستلزم استحقاق
الشفعة لان الاصل ايضا عدم تقدم شراء الشريك الاخر فاذا تعارض
الاصلان فلا شفعة لاحتمال الاقتران وما استثناه الا الاكتفاء بحلف المنكر على الاعم
وهو عدم استحقاق شريكه عليه الشفعة وان ادعى عليه بالاخص وهو
تاخر شرائه وهو مع جوازه غير مختص بهذه المسألة بل ياتي في جميع الدعاوي
لحصول الغرض من الجواب فان غاية هذه الدعاوي استحقاق الشفعة
فحلفه على نفيه المطلوب بماكان الشراء متاخرا مع عدم استحقاق الشفعة بسبب
من الاسباب المسقطة في المسألة وجهان اخران احدهما تحتم الحلف
على الاخص على طبق الدعوى والثاني انه اذا اجاب بنفي الاخص لزمه الحلف
عليه لانه لم يجب به الا لامكانه الحلف عليه فان اجاب بالاعم ابتداء لم يكلف
غيره وياتي البحث فيه في القضاء ان شاء الله تعالى ولو قال
كل منهما الى قوله على الشركة اذا ادعى كل منهما السبق على الاخر في الشراء
لياخذ منه بالشفعة فان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل منهما الاخر
وانتفت الشفعة من الجانبين لاصالة عدم تقدم كل منهما على الاخر

وعدم ثبوت الشفعة للاخر عليه وان كان لاحدهما بينة فان مطلقة فلا غير
ان المطلقة انما تثبت مطلق الشراء وهو لا يوجب الشفعة وان كانت
مورخة بتاريخ يقتضي تقدم من شهد له حكم بمقتضاها وثبت له الشفعة
لعدم المعارض وكذا لو قاما بينتين احدهما بينة احدهما مطلقة
والاخرى مورخة كذلك ولو كانتا مطلقتين فيما يجوز له عدم البينة وان
كانتا مورختين على وجه يحصل به التعارض بان شهد بينة كل واحد له
بالسبق ففيه اوجه احدها استعمال القرعة لايقاعهما في الشهادة
على استحقاق احدهما على الاخر الشفعة مع ان احدهما كاذبة قطعا فيكون
شبهها فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشكل والثاني تساقطهما لتكاذبهما
ويبقى الملك على اصل الشركة من غير يمين ولا نم ان التكاذب سبق احدهما
سابقا في نفس الامر كما يكون كذب احدهما خاصة يمكن لكن بهما فلا يكون
احدهما سابقا في نفس الامر وكانوهما اوجب اطراح قولهما مع لاستحالة الترجيح
غير مرجح والثالث التساقط والتحالف اما الاول فلاستحالة الترجيح واما
الثاني فلبقاء الدعوى من بعد اطراح البينتين بعمل لاما ولم يكن هناك
بينة ويسبق الحكم باليمين مع سقوط البينة بعيد كما هو مع اقامتها وهذا
الحرس نق
اذا ادعى الابتياع الى قوله لتحقيق التعارض واذا ادعى
احد الشريكين على شريكه الذي يأخذ ملكه عن ملكه المدعى انه انتقل اليه الملك
بالابتياع ليثبت عليه الشفعة وادعى الشريك انه انتقل اليه بالارث فلا شفعة
واقام كل منهما بينة بما ادعاه قال الشيخ يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة حكم ببينة
لتحقيق التعارض بين البينتين فلا ترجيح فتشتبه الحال في صدق ايهما فيستخرج
بالقرعة لانها لكل امر مشكل مشتبه ويضعف بانه لا اشتباه في الحكم ولا تعارض
لان الشفيع خارج وهو مدعي حقيقة لانه يطلب انتزاع ملك الشريك
الذي الاصل بقاؤه ومحلي بكونه ترك البينة فيكون بينة ارجح لعموم البينة
على من ادعى واليمين على من انكر ولانه يمكن بين البينتين تعارض بما عولت
بينة الارث على اصالة بقاء الملك الى حين الموت فانتقل بالارث نعم علما
بصدور

بصدور البيع بين الشركاء اطلعت على امر زائد وهذا اقوى ولو ادعى الشريك
الى قوله لا بيان بيناع اي لو ادعى الشريك تخصص على من هو في يده انه ابتاعه
لياخذه بالشفعة وادعى من هو في يده انه عنده وديعة من مالكه وسمى
مدعي الابداع شريكا مجازا من حيث دعوى الشريك الاخر عليه الشركة
وان لم يثبت او من حيث اليد الدالة على الملك ولو كان شريكا حقيقة
لكانت دعواه الاستبداع غير مقبولة ح فان لم يكن لهما بينة فالقول قول
مدعي الوديعة لاصالة عدم الشفعة واعترافه بعدم الملك وان اقام الشريك
بينة فلا اشكال في قبولها لانه خارج وان اقاما بينة بان اقام المدعي بينة بالشراء
والمدعى عليه بينة بالابداع فلا يخ اما ان يكونا مطلقتين او مورختين او احدهما
مطلقة والاخرى مورخة اما بينة الابداع او بينة الابتياع فالصور اربع
وعلى تقدير تاريخهما اما ان يتحدا في وقت واحد او يتقدم تاريخ الابتياع
او تاريخ الابداع فصارت الصور ستا ثم على جميع التقادير اما ان يتعرض
كل واحدة من البينتين الى الملك للبايع والمودع بان يقول بينة الشفيع
ان البايع ما هو ملكه وبينة الابداع انه ما هو ملكه ولا يذكر ذلك او يذكر
احدهما دون الاخر فالصور اربع ايضا مضروبة في الست السابق والمربع
وهو اربعة وعشرون صورة هي اقسام المسئلة وقد اشار المص الى حكمها اجمالا
ونحن نشير اليها تفصيلا فنقول المص قدمت بينة الشفيع لان الابداع
لا ينافي الابتياع يقتضي باطلاقه تقديم بينة الابتياع في جميع الصور لتعرضه
للقيود وعدم استثنائه منها الا صورة واحدة ذكرها بلفظ قيل مؤذنا بترجيح
تقديم بينة الشفيع مع اطلاق واضح لا تنافيهما او دعم باعه فيقتضي بالشفعة
وكذا مع تقدم تاريخ بينة الابداع وان سبق تاريخ البيع فلا منافاة ايضا
لاحتمال ان البايع قبضه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الابداع فاعتقده الشهود
وبدا اذا كان خلاف الضبط على ظاهر الامر والمعروف من معنى الابداع الا ان البايع
ملك الابداع وعقده على الشاهد ومن ثم اكتفي فيه بالفعل فهل الحطب
ولو بعد الشار رجحانا لكن الجمع بين البيع والوديعة كما لو شهدت احدهما بالبيع

بعدم

يوم الجمعة والاخرى بالوديعة فى ساعات ابضا وان اختلف الوقت بحيث لا يمكن
فيه وقوع الفعلين كما لو قال انه بعد الزوال بعد فصل او بعد ثال
قال الاخر لانه تلك الوقت باع فيقتضي اطلاق المص الجماعة تقديم بينة الابتياع
ايضا ولا يخلو من اشكال والتعليل بعدم التنافي لا يتم ولا فرق في هذه الصورتين
ان يطلق كل واحد من البينتين فلا يفيد بكون المودوع والمبيع ملكا للدافع او يذكر
احدهما دون الاخر تاريخ المعترضة للملك وتقدم ممن في هذا الخلاف نبه عليه
المصنف بخصوصه وان لم ترجيح عنده والمراد بقوله قدمت بينة الشفيع اعمل
بمقتضاها وبينة الشفعة ولا تحبث لدى ساقى بعمل البينتين مع عدم التعارض
ولو شهدت بينة الابتياع الى اخر هذه الصورة التى اخرجها المص من الحكم
بتقديم بينة الشفيع على وجه الا بقاع لمخالفة الشيخ في حكمها وحاصلها ان بينة
الابتياع اذا لم يتعرض بكون البائع قد باع ما هو ملكه بل شهدت بالبيع فقط
وشهدت بينة الايداع بكونه قد اودع ما هو ملكه في تاريخ متاخر عن تاريخ
البيع فقد قال الشيخ في ط تقدم بينة الايداع هنا لانفرادها بذكر الملك
فكانت اقوى اذ لا يحتمل كون المودع غير مملوك فلذلك كان اخلافه
اقرب وضعف وحصه عا اذا تاخر تاريخ الايداع فيستصحب حكم الوديعة
او لو يتقدم على البيع لم ينافيه لجواز ان يودعه ملكه ثم يبيعه اياه ونسب
المص الى القتل يؤذن بضعفه ووجه الضعف ان البينة بالايداع للملك يكفي
فيها الاستناد الى العلم بالملك في الزمان متقدم مع عدم العلم لا بدل
على عدم ثلثه الابتياع تشهد بمزايد لا تعارضه الاخرى فيه وان لم
يصرح بالملك           ولو شهدت بينة الشفيع الى قوله هنا الحكم
هنا عكس الاول وحكمها داخل في العموم السابق بتقديم بينة
الشفيع وانما خصها للمقابلة بينها وبين السابق في الحكم بالتقديم وفي
مراسلة المذكور وجودها وعدمه وان لم يعين المرسل هنا لا انتفا فائدتها
فانه لو صدق بينة لم يلتفت الى قوله الترجيح بينة الاصناع من حيث عدم
المنافات بين الايداع مطلقا بين العين المودعة من مالكها الاخر وقوله هنا
بينه

بينه الشفيع اجود من قوله سابقا قدمت بينة الشفيع لعدم التعارض الا
ان عرض مدعي الوداعة لما كان لنفى الشفعة وعرض بينة الابتياع لاثباتها
وحكم بها كان في معنى التقدم           اذا تصادق البايع والمشتري
الى قوله عليه العلم انما قدم في له لاتفاق الجميع على وقوع البيع ثم المتبايعان
يدعيان فساده فلا يقبل في حق الشفيع استصحابا للملكية لدين الحق بالبيع
ولان اقرارهما انما يسمع في حقهما الا في حق غيرهما كما في نظائره من الا
قادير وح فيترتب كما نفوذها في حق انفسهما وجوب رد اليمين المقر له به وعدم
ملك المشتري لها الشقص المتحمل بين الشراء والاخذ بالشفعة
وكون الدرك على المشتري لا يمين لهما على الشفيع الا ان ادعي
عليه العلم فيحلف على نفيه لانه يحلف على نفي فعل الغير فيبقى
حكم الثمن الذي يعترف به الشفيع فان المشتري يزعم فانه انه
لا يستحق لفساد الشراء وكذا البايع فطريق التخلص منه ان ياخذه المشتري
ويدفعه الى البايع لياخذه مقاصة عن قيمة الشقص لزعمها انه غير مستحق
لاخذه فان بقي من الثمن بقية غير القيمة فهو مال لا يدعيه ومحلها الحاكم

الاصل في الاحياء الاموات قول النبي صم من احيا ارضا ميتة
فهي له وقوله صم من احاط حائطا على ارض فهي له وروي انه صم قال عادي الارض
الله ولرسوله ثم هي لكم مني وروي موتان الارض لله ولرسوله ثم هي
لكم منا ايها المسلمون والموتان بفتح الميم بالواو وفيه لغة اخرى
بفتح الميم وسكون الاخرى الواو فهو الموت الذريع وقد دلت هذه
الاخبار وغيرها على حصول الملك بالاحياء وجوازه ويدل
على استحبابه رواية جابر عنه صم قال من احيا ارضا ميتة فله فيه
اجر وما اكلت العوافي منها فهو صدقة مضافا الى ما تضمنه الى سعي
في تحصيل الرزق المامور به ومن اخراج العاطل من حيز العطلة
المشتملة على تضييع المال الى حيز العمارة ولان الله تعالى خلق الارض

للانتفاع بها ولما اشتمل عليه من المعادن وغيرها وترك احياها ضرارا بها
في غير وقطعا في ذلك وهي اما مرج واما موات فالعامر ملك
لمالكه مسلما كان او كافرا مباح المال كالحربي ام لا كالذمي لان اصل
المال لا ينافي جواز اخذه منه فهو ابلغ بجامعه واسباب اصل الكلام هذا
الحكم لا ينافي ما ذكر في تقسيم الارض الى ارض الاسلام وارض الكفر وتقسيم
ارض الكفر الى المفتوح عنوة وغيرها والحكم على المفتوحة عنوة بانها للمسلمين
لان هذا الحكم [illegible] على كونها ملكا لمالكها بل مترتب عليه لكن قول المصنف
لا يجوز التصرف الا باذنه لا يتم على اطلاقه مع قوله بعد ذلك ويستوي في
ذلك ما كان من بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك لان ما كان منها
من بلاد الشرك يجوز التصرف فيه بغير اذن مالكه في الجملة وكان الاولى
ترك ذلك او تقييده بكونه ملكا لمسلم او مسالم واما الموات فهي التي لا ينتفع
بها الى قوله الا بعد [illegible] المراد بالانتفاع بها على الوجه المذكور تقدره
الاجمالي من نفعها غالبا بحيث يعد مواتا عرفا فلا يكفي مطلق الاستيلاء لما عليها
المانع من الانتفاع والانقطاع عنها كذلك لان ذلك يتحقق في الارض العامرة
بالفعل كثيرا كما لا يخفى وكون الارض للامام مطلقا الا ما عندنا موضع وفاق
لقوله ص ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وقول الباقر ع في صحيحة
ابي خالد الكابلي وجدنا في كتاب علي ع ان الارض لله يورثها من يشاء من
عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض كلها لنا الحديث
وانما يتوقف احياؤها على اذن الامام مع حضوره اما حال غيبته فلك
من احياه مطلقا لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له وقول الباقر ع في صحيحة
محمد بن مسلم ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وهي لهم ولا
يمنع من ذلك كونها للامام على تقدير ظهوره لان ذلك لا يزيد عن حقه من
غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه محكوم بملك من هو في يده من المسلم والكافر
في حال الغيبة وان كان له غير مع ظهوره حكم اخر وقيل يختص جواز الاحياء
بالمسلم لخصوص قوله موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون

وفي كتابه

في كتاب علي ع السابق فمن شرط فيتوقف اذن الآخر اذا كان الامام حاضرا
فلا شبهة في اشتراط اذنه احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام
الحديث لكن في حال ظهوره ولا نزاع فيه واذنه شرط في هذا الاخر
اذا كان الامام حاضرا فلا شبهة في اشتراط اذنه في احياء الموات فالملك
بدونه انتفاء او من اذن له في احياء الملك لكن هل اذنه بالمسلم ام يجوز
له الاذن للمسلم والكافر قولان من ان الحق له فله الاذن فيه لمن يشاء
كما يجوز له هبة ارضه وبيعها ممن شاء من المسلم والكافر ومن دلالة الاخبار
السابقة على ان الكافر ليس اهلا لتملك هذه الارض بالاحياء وبالجملة فان
اذن له الامام على وجه التملك فلا اشكال عندنا في ملكه بعينه
ولا يبعد ان الخلاف عندنا قليل الفائدة بخلافه عند الجمهور فان النزاع عندهم
ينبغي وان اذن يجوز الخطاء عليه عندهم والارض
المفتوحة عنوة العنوة بفتح العين وسكون النون الخضوع
والذلة يقال عنى اذا خضع ومنه قوله تعالى وعنت الوجوه
للحي القيوم والمراد بالارض المفتوحة عنوة ما ملكت بالقهر والغلبة كمكة والشام
واكثر بلاد الاسلام والمراد العامر منها حال الفتح دون الموات كما نبه عليه
بعد ذلك وما كان منها مواتا فهو للامام والمعتبر في ذلك
العامر منها وقت الفتح ويعلم ذلك بنقل من يوثق به او دلالة
القرائن الكثيرة المفيدة للعلم او الظن المتاخم له بذلك والمراد
بكونها للمسلمين ان الامام ياخذ ارتفاعها ويصرفه على مصالحهم لا انه ليس لاحد
من المسلمين التسلط عليها وعلى بعضها له ذلك وفي صحيحة احمد بن
محمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال وما اخذنا بالسيف فذلك للامام يقبله
بالذي يرى كما صنع رسول الله ص بخيبر هذا مع حضوره لا مع غيبته
فان تمكن احد من نوابه ولعل العموم صرف ما يخرج منها على المصالح
صح وان لا [illegible] لاخذه حاكم الجور المعتقد لاستحقاقه ترتب الذمة [illegible] والمقاسمة
بحل المقاسمة والخراج واصلها من هذه الارض بغير هذين الوجهين لا يصح التصرف

من التصرف في الارض ولا فيه غيره ولا رهنها ولا غيرهما من التصرفات
الناقلة للملك عينا ومنفعة لتوقف ذلك على ملك التصرف فلهذا وقد
قلنا انها تملك بالخصوص وانها لجميع المسلمين ففي صحيح الحلبي عن الصع
انه سئل عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن
يدخل في الاسلام بعد اليوم وان لم يخلق بعد فقلنا الشرا من الدهاقين
قال لا يصلح الا ان يشتري منهم ان يصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان
ياخذها اخذها قلنا فان اخذها منه يردي اليه راس ماله وله ما اكل
من غلتها بما عمل نعم لو كان للمتصرف فيها بناء او شجر او زرع جاز بيعه لانه مملوك
وكونه في ارض الغير من التصرف في ملكه وقد روى ابو برده بن رجا عن
الصع قال قلت كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك
وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي بيده قال ويصنع بخراج المسلمين
ماذا ثم قال لا باس اشتر حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله
يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه وجوز جماعة من المتاخرين بيعها
ان حقه منها لا نفسها فلا حق له فيها بخصوصه بل ولا يعرف كما تقرر
ولو ماتت لم يصح الى قوله قاطبة المراد بعدم صحة احيائها عدم
ترتب اثره عليه من ملكها به ووجهه ما اشار المصنف اليه من ان مالكها معروف
وهو من كان مالكه معروفا من الموت لا يخرج عن ملكه مالكه كما سياتي
استصحابا الملك السابق وعموم النهي عن التصرف في ملك الغير مالكه
وما كان منها مواتا وقت الفتح فهو للامام يعلم كونها مواتا بالنقل
والقرائن ونحو وجودها سمعه الاسم السابق في كونها عامرة وقت الفتح معمور
ثم خرب وشك في وقت خرابها فانه يحكم بها رقبته وسنه استصحابا
بحكم الموجود وعدم تقدم الحادث وكذا كل ارض لم يجر عليها ملك
لمسلم يعني انها يكون للامام لعموم الخبر الصحيح السابق ولا فرق في ذلك
بين الموات والقابلة للانتفاع بغير احياء وان كان مثل هذا لا يعد مواتا

اصطلاحا

اصطلاحا حاكما على تفسير وكل ارض جرى عليها ملك المسلم معروف
ومن في حكمه فاذا ماتت عامرته فهو له او لوارثه بعده وان ترك الانتفاع بها اصلا اجماعا وان
خربت فان كان انتقالها اليه بالقهر كالمفتوح عنوة بالنسبة الى المسلمين او بالشراء والعطية
ونحوهما لم يزل ملكه عنها ايضا اجماعا على ما نقله في التذكرة عن جميع اهل العلم
وان ملكها بالاحياء ثم تركها حتى عادت مواتا فقد المص وقبله الشيخ وجماعة
ان الحكم كذلك لقوله صلم من احيا ارضا ميتة فهي له وقوله صلى الله عليه ليس لعرق
ظالم حق وقد قيل في تفسير العرق الظالم ان ياتي الرجل الارض الميتة لغيره ظالم فيغرس
فيها ولرواية سليمان بن خالد انه سال الصع عن الرجل ان ياتي الارض الخربة فيستخرجها
ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف
صاحبها فليرد اليه حقه لاصالة بقاء الملك على ما كان عليه ولانها ارض يعرف
مالكها فلا تملك بالاحياء كالتي ملكت بشراء او بعطية ولان اسباب الملك مضبوطة
وليس منها الخراب فيبقى الملك بحاله الى ثبت المزيل وفي كل واحد من هذه الادلة
نظر اما الاول فنقول بموجبه لكنه كما دل على ملك الاول لها بالاحياء
دل على ملك الثاني ايضا بل دلالة اقوى لانه سبب حادث ملك بمقتضى الحديث
واذا طرا سبب ملك على سبب سابق كان التاثير للثاني مع انه مصرح بما ذكرناه
من رجحانه في اخبار صحيحة سيأتي ذكرها واما الثاني فيكون هذا المحيي ظالما
عين المتنازع فلا يجعل دليلا ويعز بما ذكر منقول عن هشام بن عروه
وقوله ليس بحجة ومن الواضح ان العرق الظالم اعم من فسره به ولو سلمناه لم يضرنا
لانه فسره بان ياتي الارض الميتة لغيره والخصم لا يسلم انها بعد الموت تبقى
للغير ولعل هذا انه محمول على ان لا يخرج عن الملك به كالاقسام الاول
التابع على موات لم يبلغ حدا يصير الى الاحياء وكذلك لم يخرج عن الملك
ويصدق عليها انها للغير وان المتصرف فيها ظالم واما الثالث ففيه مع ضعف
السند عدم الدلالة فان امره باداء حق صاحبها اعم من كونه الارض او اجرتها
او غيرهما من الحقوق الخارج عنها ولا دلالة ايضا في لفظ صاحبها لان
الصاحب يصدق بنسبتها اليه سابقا وان زال ملكه واما اصالة بقاء الملك

فيقطع بما ذكرناه من الاخبار الصحيحة الدالة على ان احياها سبب جوازها من اسباب
الملك للثاني وبها يحصل الجواب عن الاخرى ايضا ويحصل الفرق بين ما ملكت بالشراء
وشبهه لا بالاحيا لان خروج ذلك بالاجماع على نقله بنحو تمليكه يبقى لا لانها
على موضع النزاع وذهب جماعة من اصحابنا منهم المصنف في بعض فتاويه ومال
اليه في كره الى صحة احيائها وكون الثاني احق بها من الاول لعموم قوله
ص من احيا ارضا ميتة فهي له وقريب منه صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر
ع قال قال رسول الله ص من احيا مواتا فهو له وقد تقدم وجه الدلالة
وخصوص صحيحة الكابلي وانا اهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون
والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام
من اهل بيتي وله ما اكل منها حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها
ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ص ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم
على ما في ايديهم وصحيحة معوية بن وهب قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها
فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم
جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها ولان هذه الارض اصلها مباح فاذا
حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ ماء من دجلة ثم
ردها اليها ولان العلة في تملك هذه الارض الاحياء والعمارة فاذا زالت
العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد اوجد
سبب الملك فثبت الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع عنه
فالتقطه غيره فان الثاني يكون احق به وهذا القول قوي لدلالة الرواية
الصحيحة عليه وتفصيل المصنف لا تقريب منه واعلم ان القائلين بعدم خروجها
عن ملك الاول اختلفوا فذهب بعضهم الى عدم جواز احيائها
ولا التصرف فيها مطلقا الا باذن الاول كغيرها من الاملاك
وذهب الشيخ في ط والعلامة في كتاب الجهاد والاكثر الى جواز احيائها
وصيرورة الثاني احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي
طسقها

طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا في ذلك بين المنتقلة بالاحيا
وغيره من الاسباب المملكة حيث يعرض لها الخراب وتصير مواتا وذهب
الشيخ في س الى وجوب استئذان المحيي للمالك اولا فان امتنع فالحاكم
والاذن فيه فان تعذر الامران جاز الاحياء وان لم يكن مالكا ووجب
التسقط من خبر سليمان بن داود عن خالد في قوله اذا كان يعرف صاحبها
فليؤد اليه حقه فانه واطلق وان كان اعم من اجرة الارضية الا ان
للجمع بين الاخبار يقتضي حمله على الاخر وهذا متشدد في قيود التمهيد
مراعاة لحق الملك واحياء الاخبار واما القول الاول ففيه
اطراح الاخبار الصحيحة فكان ساقطا ولو كان خبر سليمان بن خالد
نوع من تلك الاخبار المعتبرة لكان للجميع حسنا لكن قد عرفت ما فيه
وان لم يكن لها مالك معروف الى قوله رفع يده عنها ما تقدم حكم الارض
التي لها مالك معروف سواء كانت حية ام ميتة وهذا حكم ما اذا لم يكن
لها مالك معروف بان جهل مالكها الموت وغيره لكن الحكم هنا مقيد
بما لو كانت ميتة اذ لو كانت حية فهي مال مجهول المالك وحكمه خارج
عن ملكية الامام بالخصوص فاما اذا كانت ميتة والحال انها كانت في الاصل
مملوكة فان كان حاضرا لم يجز التصرف احيائها الا باذنه كغيرها من الموات
المتقدم فان اذن له في احيائها فاحياها ملكها المحيي ملكا تاما [illegible]
بعد ظهوره رفع يده عنها ولو ملكها ملكا تاما لم يكن له ذلك كما لو كان
في حال غيبته احق بها من غيرها ما دام قائما بعمارتها فان تركها فات
فاحياها غيره ملكها ملكا غير تام كما تقدم فاذا ظهر كان له رفع يده
عنها من وجد في يد المحيي الاول اما الثاني فهكذا اطلق المصنف
ومستنده على هذا التفصيل الاخبار السابقة مع انها قاصرة عن افادته
لان الرواية الصحيحة في كتاب علي ع دلت على ان الثاني احق
كما ذكرناه لكنها في حال وجود الامام ولانه امره ان يؤدي خراجها
الى الامام ع فكان مال له ع على ع اذن للمحيي في ذلك والا ليس فيها

نرتف على اذن خاصة فى الاخبار نظر منها ان القايم عم تركها فى ايدي الشيعة
اذا قام اله بالمقاطعة والمصره لم نشرط ذلك ولكن فى الجمع من شرط فقال
للام لرفعها يده عنها اذا لم ينقلها بانقبلها غير ويمكن ان يقال على الاول
ان الحكم على الثاني لها يجال حصوب الاما. يستلزم ملكه لها حال الغيبة بطريق
اولى وظاالشس والقشري ان حكم الامام مع المحيي في اجراجه وازالة يده
وليس فيها يعرض بغيره ممن نركيب بده على يده كالمشتري منه ونحوه بل الوارث
فيمكن الحاقه به فى الحكم لاشتراكهما فى المقتضى وهو التصرف فى ملك الغير
وهو الامام فالمشتبه اليه ويمكن الفرق لاختصاص الحكم بالمحيي والرجوع في غيره
الى عموم ما دل على ملكه من الاحياء ولاثباته كون ملك الامام عم ولذا يقع
الاشكال فيما لو باعها المحيي ثم اخير بها المشتري وظاهر هو هنا عدم خروجها
عن ملك المشتري ويشكل الفرق بين الامرين الآن يجعل رقبه الارض فى
مقابله بذل الثمن ببعض ما لو وجب عليها او خرجت عنه بالارث وبالجمله
محكم هذه المسايل كلها لايخ من اشكال صحيحه معويه بن وهب يدل على خروج
الامام بالموت عن ملكه من هي في يده مطلقا وكونها ملكا للمحيي الثاني فينبغي
العمل بما فى كل ما لا اجماع على خلافه وهو يقرب العامر الى قواه
الاخر بما قد استفيض من الا التاسعه عدم الفرق فى احيا الموات بين القريب
فى العام والبعيد عنه اذا كان صالحا للاحياء وخالف فى ذلك بعض
العامة فجوز احيا الناس مطلقا دون الارا لاحتمال تعلق مصلحة
العامر به وظعفه ظ وشرط فى التملك بالاحيا شروط
خمسة قد اختلف الفقهاء فى عد شرايط الاحيا فالمصره جعلها ثمن
احدها انتفاء اليد ولم يذكر الجامع ان عده من الشرايط قطعا كالمنقطع
لكنه اشار الى اشتراطه اخيرا وان لم يذكره فى العدد ومنهم من جعلها سبعة
باضافة المحيي وهو واضح ومنهم من لم يذكر انتفاء اليد عنها لان اليد
ان لم يرجع الى احد هذه الامور فلا معني لها ولهذا وجه لكن يظهر فايدته
مع اشتباه الحال ومنهم من جعل الشرايط تسعة الى الستة المشهورة اذن

الامام

الامام عليه السلام وقصد التملك ووجود ما يخرجها عن الموات والمصره قد اشار
الى جملته ايضا فالاول ذكره في اول الكتاب والثاني يستفاد
من اشتراط الامور المذكورة في التملك فانه يستلزم القصد لان التملك
ارادة الملك ولم يجعلها شرطا فى الملك بعد استلزام القصد واما الثالث فيستفاد
من كيفية الاحياء الملك وسيأتي ان لا يكون عليها يد مسلم
الى قوله بغير التصرف وفي حكم يد المسلم يد المسالم والضابط اليد المحترمه ولا يشترط
في حكمه لليد العلم بسبب الوجود لها بل يكفي عدم العلم بكونها ثبت عن سبب
ممكن ولو اشتراط العلم بالسبب لا يستغني عن هذا الشرط لان اسباب الاختصاص
ترجع الى باقي الشرايط ولو علم اثبات اليد بغير سبب مملك ولا موجب اولوية
فلا عبرة بها كما لو استندت الى مجرد التغلب على الارض باصطلاح او سبب اهل العر
بيه على قسمه بعض المباحات الاصلية كما يتوقف ذلك كثيرا ولكونها اجيا
لها فى الاصل وقد دلت امارة اذا قلنا بزوال ملكه ونحو ذلك
ان لا يحيا العامر الى قوله والعين فانه حريم العمور لتوقف من حيث انها استحق التخطي
والموضع الذي هو من مرافقه كالطريق فلا يجوز لاخذه آخر بطريق يسلك فيه
المالك الى عمارة لما فيه من التضرر المنفي بالاجماع وكذا الشرب وحريم العين
وما شابه به ذلك من مثل ماء العامر ومطرح قمامه وملقاة ترابه والاته كلما يتعلق
وبمصالحه وهذا مما لا خلاف وانما الاختلاف فى ان مالك العامر هل يملك
الحريم المذكور تبعا للعامر ام يكون اولى واحق به من غيره وليس يملك حقيقة
فالاشهر انه يملك كما يملك العامر لانه مكان استحقه بالاحياء فملكه المحيي
ولان معنى الملك موجود فيه لانه يدخل مع المعمور في بيعه وليس لغيره
احياؤه ولان التصرف فيه بغير اذن المحيي ولان الشفعة يثبت بالشركة
فى الطريق وهو مما يدل على الملك وقال بعضهم انه
غير مملوك وانما هو حق من حقوقه لان الملك يحصل بالاحياء ولم يوجد
فيها احيا والخبيب يمنع المقدمين بانه لا يشترط فى تحقق الاحياء مباشرة
كل جزء فى الحكم باحيائه الا ترى عرضة الدار تملك ببنائه الدار وان لم

يوجد في العرصة احياء وانما الاحياء تارة يكون بجعله معمورا وتارة بجعله تبعا للمعمور
وتظهر فائدة القولين في بيع الحريم منفردا فعلى الاول يجوز دون الثاني
وحد الطريق لمن ابتكر الى قوله الثاني يتباعد هذا المقدار يظهر من
من قوله حد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه ان هذا احد طريق خاص فهي طريق
الاملاك وتقدير العبارة ان حد الطريق الثابتة لمن ابتكر شيئا يحتاج
الى طريق في ارض مباح مقدار خمس اذرع او سبعة يعني انه للمحيي بعد منتها[?]
عند هذا المقدار بعضهم جعل حد الطريق مطلقا وهو اولى وفي الارشاد حد الطريق
المبتكر خمسة اذرع فجعل الابتكار صفة للطريق لا لشيء يحتاج الى الطريق وليس
بجيد ايضا اذ لا شرط في الطريق ان يكون مبتكرا بل كان هناك طريق في ارض
متسعة فعلى من يريد احياء ملحق له من الارض والثاني استثناء ذلك
المقدار خمس (سبع) رواية العباس البقباق عن ابي عبد الله ع اذا تشاح قوم في طريق
فقال بعضهم سبع اذرع فقال ابو عبد الله ع بل خمس اذرع والاصالة
البراءة من الزائد والقول بالسبع للشيخ في نه واتباعه لرواية مسمع
عن ابي عبد الله ع قال الطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ومثل
رواية السكوني رواه العامة عن النبي ص انه قال اذا اختلفتم
في الطريق فجعلوه سبع اذرع واختاره في المخ والشهيد في شرحه واستضعف
الاولى وهذا اولى ويمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف الطرق
فان منها ما يكفي فيه الخمس كطريق الاملاك والتي لا يمر عليها
القوافل ونحوها غالبا ومنها ما يحتاج الى السبع وقد يعرض احتياج بعضها
الى ازيد من السبع كالطريق التي يمر عليها الحاج بالكنائس ونحوها فيجب
مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزائد على المقدار واما النقصان عنه فلا وجه
نقتصر به على عليه السلام المقدار الزام المحيي ما امامه فان كان هناك
حاكم على المقتدر فهو وظيفته والا وجب على المكلفين كافة من باب الحسبة
ولو تساوي المجنون من الجانبين الى امرابه ولو زادوها على السبع والطرق
وصار الجميع طريقا فلا يجوز لاحد احداث ما يمنع المار في الزائد ولان ورد

حريمة

حريمة الطريق باستيجامها وانقطاع المرور عليها لانه ربما يتوقع عوده ولو
استطرق الناس غيرها وادى ذلك الى الاعراض عن الاولى واياسا لكن
الثاني اشهر واحضر فالظاهر لحوق حكم الموت للاولى مع شهادة القراين
على الاستمرار الاولى على الهجران وحريم الشرب مقدار
مطرح ترابه والمجاز على حافتيه للوارد بالشرب النهر والقناة ونحوها
مما يجري فيه الماء فان حريمه مقدار ما يطرح فيه من ترابه اذا احتيج الى
اخراجه منه ومشى مالكه على حافتيه للانتفاع به والاصل ان المراد التراب
المرفوع او بعد فته على قدر ما يحتاج اليه الحال عادة
ولو كان النهر في ملك الغير الى قوله وفيه تردد منشا التردد مما ذكر من شهادة
ايضا لصاحب النهر بالحريم ومن ان يد الغير على ملكه الذي في جملته موضع الحريم
وهو مانع من اثباته ومن ثم لم يثبت الحريم للاملاك المتجاورة كما سبق لتعارض
الحقين وعلى هذا فيحتمل تقديم صاحب النهر لشهادة الظاهر فيحلف على اثباته
وصاحب الملك بعينه لانه الداخل وتساويهما في الدعوى فيتحالفان ويشترك
بينهما في مقداره وتقديم صاحب الارض لا يخ من قوة وحريم بئر المعطن
اربعون ذراعا وبئر الناضح ستون ذراعا المعطن بكسر الطاء واحد المعاطن
وهي مبارك الابل عند الماء للشرب قال الجوهري والمراد التي
تستقي منها لشرب الابل يكون حريمها اربعون اربعين ذراعا من كل جانب بمعنى
عدم جواز احياء بحفر اخرى ولا غيره والناضح هو البئر الذي يستقى عليه
للزرع وغيره ومستند التقدير في هذين رواية عبد الله بن مغفل ان النبي ص
قال من احتفر بئرا فله اربعون ذراعا حولها لعطن ماشيته ورواية
مسمع بن عبد الملك عن ابيه ع قال قال رسول الله ص ما بين بئر
الناضح ستون ذراعا وقبله رواية السكوني في الموثق عن الصع وليس
في الباب خبر صحيح لكن العمل بما ذكره مشهور بين الاصحاب وفي صحيحة حماد
بن عثمان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول حريم البئر العادية اربعون
ذراعا حولها وفي رواية خمسون ذراعا الا ان يكون عطن او الى الطريق فيكون

اقل من خمسة وعشرين ذراعا ونسبة البئر الى العادية اشارة الى احداث الموات لان
ما كان من زمن عاد وما شاكله فهو موات غالبا وخص عادا بالذكر لانها في الزمن
الاول كان لها اثار في الارض فنسب اليها كل قديم وبسبب اختلاف
الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر ما يحتاج اليه في السقي منها
منها موقف النازح والدولاب ومتردد البهائم ومصب الماء والموضع
الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض وغيره والموضع الذي يطرح فيه
ما يخرج منه بحسب العادة وقال ابن الجنيد حريم الناضح قدر عمقها ممر
ناضح وحمل الرواية بالستين على ان عمق البئر ذلك          والعين الف
ذراع الى قوله والاول ـــــ اشهر فائدة هذا الحريم منع الغير من احداث
عين اخرى في ذلك المقدار لئلا يستقل ماء العين الاولى الى الثانية
ومن ثم اختلف باختلاف الارض بالرخاوة والصلابة بخلاف حريم
البئر المتقدم فان فائدته منع الغير من احياء ذلك المقدار مطلقا حتى الزرع
والشجر لان الغرض منه الانتفاع فيما اعد له وما يحتاج اليه عادة كذا ذكره وبقي
الكلام في احياء ما يستثنى للعين بغير حفر عين اخرى فانه لا منع منه لكن يستثنى
لها قدر ما يحتاج اليه الانتفاع بها فيما اعدت له عرفا من تجديد ومستند
التحديد المذكور في العين رواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال
قال رسول الله ص ما بين العين الى العين خمسمائة ذراع ورواية عنه
ع ان رسول الله صلعم قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين
بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة
خمسمائة ذراع ودل على التفصيل رواية عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام
قال يكون بين البئرين اذا كانت الارض صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضا
رخوة فالف ذراع وهذه الاخبار مع ضعف سندها مختلفة التقدير ومقتضية
لعدم الفرق بين البئر والعين ولهذا اطلق الفقهاء لضعف المستند وحده
ابن الجنيد بما ينتفي معه الضرر ومال اليه في المختلف جمعا بين ما دل على نفي الاضرار وعلى

جواز

جواز الاحياء من غير تحديد وهو الظاهر وان كان الاول ـــــ
وحريم الحائط الى قوله لو استهدم خص التراب بالذكر نظرا الى كون الحائط
يكون منه غالبا والا فالمعتبر مطرح الالة من حجر وتراب وغيرهما وقيد الحريم بكونه
في المباح للاحتراز من الحيطان الكائنة في الاملاك المتجاورة فلا حريم لها
وسياتي الحكم به كليا فلا وجه لتخصيصه بالحائط          وحريم الدار
مقدار مطرح ترابها الى اخر القول ـــــ هذا القول هو المشهور بين الاصحاب
بل كثير منهم لم يذكر فيه خلافا لان ذلك مما يحتاج اليه الدار عادة ونسبه
المص الى القيل لعدم دليل خاص به ومن ثم منع بعضهم من اثبات حريم للدار
لعدم الدليل بل لو اراد محي ان يبني بجنبها لم يلزمه ان يبعد عن بنائها بقدر له
منع لجري بالحيطان كحفر بئر بقربها وفعل الناس في سائر البلدان يدل
على ذلك اذ يبعد اتفاقهم على الاحياء دفعة والاشهر هو الاول ـــــ وفي معنى
التراب والماء مطرح القمامة والثلج ونحو ذلك والمراد مسلك الدخول
والخروج الطريق في الصوب الذي يفتح فيه الباب لا بمعنى امتداد الطريق في
قبالة الباب على امتداد الموات بل ايصاله الى الطريق السالك ولو بازورار
وانعطاف لان الحاجة تمس الى ذلك          وكل ذلك انما يثبت
الى قوله المعمورة فلو اشار بذلك الى جميع ما ذكر من الحريم في البئر
والعين والحائط والدار وغيرها فان الحكم فيه مخصوص بما اذا كان الاحياء في
الموات او مجاورا له من بعض الجوانب فيختص الحريم بالموات عاما او خاصا اما اذا كانت
الارض محفوفة بالاملاك فلا حريم لها لان الاملاك متعارضة وليس جعل
موضع حريما لدار وغيرها اولى من جعله حريما للاخرى وكل واحد من الملاك له
التصرف في ملكه كيف شاء فله ان يحفر بئرا في ملكه وان كان لجاره بئر قريبة جدا
وان نقص ماء الاولى والفرق ان الحفر في الموات ابتداء تملك فلا يملك
منه ما اضر بالغير بل بتقدم السابق بالتملك وفي الاملاك كل
واحد يتصرف في ملكه فلا يمنع منه حتى لو حفر في ملكه بئر بالوعة وفسد
بها بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه بسببه ولكنه يكون قد فعل مكروها

ومثله الواعد دراه المحفوفه بالمساكن حماما او خانا او طاحونة او حانوتة في صف العطارين حانوت حدادا وافصار على خلاف العادة لانه مالك له التصرف في ملكه كيف شاء نعم له لحانوته لحته ملكه وهي المخزن منع ما يضر بحايطه من البئر ومنع الشجر ولو بيرو و اصلها او الهرب المودي الى الضرر بالحايط ونحو ذلك

ولو احيا ارضا الى ان ⁂ الدكان للغارس منعه هذا ايضا من جملة الحريم التابع للاملاك اذا غرس في جانبها غرسا طبع من الموت المجاورة له كل ما يبرز اليه اعضانه او يسري اليه عروقه ولو بعد حين والمرجع فيه الى العادة على تقدير الغرس بقدر ذلك باقيا لا صالة فيه فيمنع من اراد احياء ذلك المباح معقدا حريم الغرس المذكور ومثله ما لو باع البستان واستثنا بحره سدفانها تستتبع مدى اعضانها في الهوا عروقها في الارض من

ان لا يتجه الشرح الى قوله مع موانع الاحياء كون الارض الميتة قد جعلها الشارع مشعرا للعبادة كعرفة ومنى لما في تسويغ احيائها من تفويت هذا الغرض ومنافاة هذه البغية في ذلك المكان والمشهور بين الاصحاب انه لا فرق في المنع من احياء ذلك بين القليل والكثير منه لا بين ما يحتاج اليه الناسك وغيره لاشتراك جميع اجزاء الموقف المذكوره في استحقاق الخلق والوقف بها فكانت في ذلك كالمساجد المانعة من الاحيا وان اسعت على المتقدمين وربما تنخ المص من ذلك اليسير الذي لا يؤدي الى الضيق على الناسكين ولا يحتاج اليه غالبا العدم الاضرار ولا يفوت مع المصلحة المطلوبة منها ولا بين ملك لاحد ولا من قوم وبهذا يحصل الفرق بينها وبين المساجد وغيرها من الارض الموقوفة على المصالح الخاصة وليس ببعيد وان كان الاشهر المنع مطلقا وعلى اختياره المص في بقاء حق الوقف فيما ملكه المحيي اوجه تعرف ما لها بين ان يحين الوقف فيمنع او لا فيبقى ملك والحكم بالملك ثاني القول بالجواز الان يجعله مراعى بعدم الاضرار فيمن التفصيل

الا بكرين مما اقطعه الى قوله الاختصاص بالاحياء لاقطاع الامام مدخل في الموات يمنع غير المقطع من احيائه ويصير المقطع اولى به واحق كالتحجير ويمنع الغير من مزاحمته له سواء شرع في احيائه او تركه وقد

انقطع

اقطع النبي صلى الله عليه وسلم عبد الله بن مسعود الدور وهي اسم موضع بالمدينة ظهر ابي عمارة الانصاري وبين المعنى انه اقطع تلك البقعة ليتخذ بها دورا او اقطع وابل ابن حجر ارضا بحضرموت واقطع الزبير حضر فرسه علما قام الفرس وهو بفتح الحاء المهمل وسكون المعجمة مقدار عدوه ساجري الى ان ينقطع فاجرى الزبير فرسه فلما قام الفرس رمى بسوطه مطلبا للزيادة فقال عم اعطوه من حيث بلغ السوط والاقطاع المذكور لا يفيد الملك بل الاختصاص بل مانع لغير الاحياء

لا يستبق اليه سابق الى قوله او بحوطها بحايط التحجير هو الشروع في الاحياء قبل اتمامه وكذا لو علم عليه علامة للعمارة من نصب احجار او غيرها خشب او قصبات او جمع تراب او خط خطوط ذلك كله لا يفيد الملك ولكن يجعله احق به غيره اما انه لا يفيد الملك فلان سببه الاحياء المشروط والحاصل لم يوجد اما انه لا يفيد الا حقيه فيه فلان الاحيا اذا افاد الملك وجب ان يفيد الشروع فيه الاحقية كالاستيام مع الشرط للثمن وبقصد الاحياء بالشروع في العمارة وحيث افاد التحجير منع الغير من الاحياء فلو بادر غيره فقاهره واحياها لم يملكها المتعلق حق غيره بها وفي بعض الفاظه الحديث النبوي من احيا ارضا ميتة من في غير حق مسلم فهي له حق بها ولو اقتصر على التحجير اوالى قوله او باذن في الاحياء فلينبغي في التحجير الاقتصار على قدر كفايته لئلا يضيق على الناس بتحجير ما لا يمكنه القيام بعمارته ولو يشتغل بالعمارة عقيب التحجير فان طالت المدة لم يجبر امره الامام او القائم مقامه باحد الامرين ولو امهله لمدة قريبة يستعد فيها بالعمارة او رد اما العمارة او رفع يده لينصرف غيره فيها فان عمارتها منفعة للاسلام فان ذكر عذرا الزمه باحد الامرين ولو امهلها ولم يشتغل بالعمارة رفع الامام يده واذن للناس في عمارتها وليس لاحد ان يشتغل باحيائها قبل احد الامرين استصحابا للحرمة البد السابقة فلو احياها محيي قبل ذلك لم يملك لانه احيا ما هو باق في حق غيره كما لو احيا قبل طلب الامام منه احد الامرين ولبعض العامة هنا قول بالملك لبطلان حق التحجير بالامتناع من احد الامرين وان كان غيره مم كما اذا دخل في سوم غيره واشترى والنبي ص

يحمي لنفسه الى قوله ستر المراد بالحمي ان يحمي بقعة من الموات لمواش بعينها ويمنع ساير الناس من الرعي فيها وكان يجوز ذلك لرسول الله صم لخاصة نفسه لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم ولكنه لم يفعل وانما حمى النقيع بالنون لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين في سبيل الله وكذا يجوز الحمى عندنا للامام وبه يقول عندنا على خلاف بعض العامة منع من الحمي لغير النبي صم مطلقا لما روي انه صلى الله عليه وآله قال حمى الا لله ولرسوله ولا يجوز الحمى لغير من المسلمين اجماعا واجابوا عن الخبر بانه صم انما قصد منع العامة من الحمى وذلك لان العرب من العرب كان اذا انتجع بلدا مخصبا واوفى بكلب جبل ان كان به او على شرف واستعوى الكلب ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعوى فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه فنهى رسول الله صم عن ذلك نهيه من التضييق على الناس اذا تقرر ذلك فلو بادر احد الى الحمى واحياه بدون اذن الامام لم يملكه لتعلق حق المسلمين به ولما فيه من الاعتراض على تصرف النبي والامام وحكمه ما دام الحمى مستمرا قوله وحماه النبي صم او الامام لمصلحة اخر حيث كان الحمى منوطا بالمصلحة الخاصة فاذا زالت بان لم يبق اثر على المستحقين واخذ خيل المجاهدين اهلها وعن موجبها على الحمى بها او ربطها العدو وجاز نقض الحمى ورده الى ما كان عليه من الاباحة لانه كان لنظر المسلمين برعاية مصلحة حالته وقد يقتضي النظر نقضه الى ما كان فيرجع الى نظره انتهاء كما رجع اليه ابتداء وهو في حمى الامام موضع وفاق وفي حمى النبي صلى الله عليه وآله وجهان احدهما انه كذلك لاشتراك في المقتضي والاخر المنع لان حماه ان انما كان لمصلحة مقطوعة فكان كالنص لا يجوز نقضه وهذا عند اصحابنا لا يوجب الفرق لان الامام عندهم لا يحمي بالاجتهاد فكان هو ما يكون نصا وعلى الاظهر من جواز نقضه هل يبعض بزوال المصلحة التي جعل لاجلها ام يتوقف على احكام الحاكم فيها وجهان من نصبه لتلك الجهة كالمقصد والمقبرة فلا يتغير ومن تفرعه لمصلحة وعليه خاصة فاذا زالت العلة زال المعلول والملك قد زال في المسجد ونحو بخلاف الحمى في كيفية الاحيا الى قوله للعمارة اصل اصل

الباب

ان الاحيا ورد مطلقا وينزل ما يعد احياء في العرف كالقبض والحور ويختلف في ذلك باختلاف ما يقصد من عمارة الموات وتفصيله صور احدها اذا اراد السكنى اعتبر في الملك امران احدهما التحويط اما بالاجر او الطين او الخشب او القصب بحسب العادة والثاني تسقيفه ولو بعضه ليتهيأ للسكنى وليقع عليه اسم المسكن عرفا ولا يشترط نصب الباب عندنا لان نصب الباب للحفظ والسكنى لا يتوقف عليه واعتبره بعض العامة لان العادة في المنازل ان يكون لها ابواب وما لا باب له لا يتخذ مسكنا وبعضهم لم يعتبر السقف لقوله صلى الله عليه وآله من احاط حايطا على ارض فهي له فلان الحايط حاجز منيع فكان احياء كما لو جعلها حظيرة للغنم مثله ولو نيته لو بناها للغنم ملكها بمجرد الحايط فاذا ملكها جاز له بناؤها دارا من غير اشتراط تسقيف ومن التذكرة نفي عن هذا القول البأس ووجهه واضح الثانية اذا اراد زريبة لدواب او حظيرة لغنم تحقق بهما الشمال او جمع فيه الحطب او الحشيش اعتبر التحويط ولا يكفي نصب سعف واحجار من غير بناء لان المتملك كذلك لا يقتصر عليه في العادة وانما يفعله المجتاز للارتفاق ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا قضاء للعرف وفي تعليق الباب هنا كما سلف الثالثة ان يتخذ الموات مزرعة فيعتبر في احيائه جمع التراب حواليه لينفصل التراب المجوز عن غيره ويسمى المرز بكسر الميم او بفتح معناه بفتح الميم وهو مثل المرز وكان اذ يلزمه ترابا ومثله نصب القصب والشوك حولها وقد يجعل هذا جدار بين المناة ولخفض التراب بالمرز وجعل الحجر حولها كجعل التراب والكنى المعدن في الاحياء للزرع بذلك وسوق الماء اليها بساقية او ما ناب بها ان احتاجت الى السقي ولم يكتف بماء السماء والا فلا حاجة اليه وبعضهم اعتبر فيه الارض وهو حسن وهذا اذا لم يكن متاجمة بنحو الشجر والا اعتبر عضده بحجرها كما يعتبر ذلك بعرس وفي في العبارة انه اعتبر سوق الماء اليها حيث يفتقر اليه والحق الاكتفاء بترتيب الماء لها بان يحفر له الجرى ويهيئه للوصول وان لم يسقه اليها بالفعل كما لو يشترط سقيها او زرعها بالفعل لان الاحياء يتحقق بالتهيئة لا بالانتفاع بالفعل ولا يشترط حراثتها ولا زرعها لان الزرع استيفاء منفعة الارض واستيفاء المنفعة خارج عن احد الاحياء كما انه لا يعتبر في احياء الدار ان يسكنها واعتبره بعض العامة لان الدار والمزرعة لا يصير محياه الا اذا حصل منها عين المال وكذا المزرعة

والاصل فيه الرابعة ان يحدد للغرس وقد اختلف عبارات الفقهاء فيما يتحقق به الاحياء لهذه
المنفعة فالمصرح اعتبر فيها امور وانما غرسها بالفعل مع نبات الغرس وسوق الماء اليها وانما
عضد شجرها واصلاحها بازالة الاصول وتسوية الارض ان كانت مستاجمة او مع قطع الماء
الغالبة عنها وهياها للعمارة وظاهره ان كل واحد من هذه الثلثة كاف في الاحياء محتجا
بدلالة العرف اليه وانما اعتبر غرس الاشجار وبناها الان اسم البستان لا يقع على الارض المهياة له قبل
الغرس بخلاف المزرعة فانها يقع على الارض قبل الزراعة ولان الغرس يدوم فالحق ببناء الدار
والزرع بخلافه ويشكل بان قصد الغرس اعم من جعله بستانا ولا يلزم من توقف اسم البستان
على الشجر توقف غيره والاقوى عدم اشتراط الغرس مطلقا وعدم الاكتفاء لكل واحد من
الثلثة على انفراده على تقدير الحاجة اليها اجمع بان كانت الارض مستاجمة والماء عاليا عليها
بل لا بد من الجمع بين قطع الشجر ودفع الماء وان وجدا حدهما خاصة اكتفى به وان
وان خليت عنهما واحتاجت الى الماء فلا بد من تهيئة السقي كما ذكرنا في الزرع ولو خلت من الجميع
بان كانت غير محتاج الى السقي ولا مستاجمة ولا مشغولة بالماء اعتبر في احيائها التحجير عليها بحايط
ونحوه وفي الاكتفاء بحرثها مع نبات الغرس وجه وفي كلام الفقهاء اختلاف كثير في
اعتبار ما يعتبر من ذلك والمحصل ما ذكرناه ومن فقهائنا الاولين من جعل التحجير
احياء وهو بعيد اشار بذلك الى نجيب الفقيه نجيب الدين بن نما فجعل مطلق التحجير احياء
مفيدا للملك وهو قول لبعض الشافعية لحصول وجه بالشروع في احيائه عن حد الموات ومن ثم
افادته حقا في الجملة اجماعا والاحياء كما تقدم غير منضبط شرعا ولا عرفا ووافق الجماعة يتحقق
الاحياء وهذا من اضعف افراده التحجير والمصنف استبعد هذا القول من حيث ان الملك
في النصوص مطلقا على الاحيا وظاهره لا يتحقق بمطلق التحجير وان كان بعض افراده قريبا منه
وفي الدروس حمل كلام ابن نما على ارض ليس فيها ايتجام ولا ماء غالب وتنقيها الغيوث
غالبا واذا فعل بها احياء وخصوصا عند من لم يشترط الحرث ولا الزرع لانهما انتفاع وهو
معلول الملك فلا يكون علة له حيث كان الحكم في الاحياء العرف فان وافق التحجير في
بعض الموارد كفى والا فلا في المنافع المشتركة الى قوله يمكن بقاع الارض اما مملوكة
او محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والمقابر والرباطات او منفكة من الحقوق
الخاصة والعامة وهي الموات اما المملوكة فمنافعها يتبع رقابها وقد تقدم الكلام على الموات
بالبنية

بالبنية الى جانبه والمقصد هنا الكلام في الانتفاع بالبقاع المحبوسة على الحقوق العامة
ويقرب منه الانتفاع بالموات من غير احياء اما الشوارع فمن منفعتها الاصلية الطروق
ويجوز الوقوف فيها والجلوس لغرض الاستراحة والمعاملة ونحوهما بشرط عدم التضييق على
المارة لاتفاق الناس عليه ولمن له ان يضلل عليه موضع جلوسه الا مع سعة الطريق بحيث لا يضر
بالمارة من ثوب وبارية ونحوهما لا ببناء دكة الا مع سعة الطريق بحيث لا يضر المارة به اصلا
فيتجه الجواز ولو تسابق اثنان الى موضع اقرع بينهما وفي ثبوت هذا الارتفاق لاهل الذمة وجهان
اصحهما ذلك لثبوت حق الاستطراق لهم فيثبت غيره اذا لم يضر ذلك فلو انه جلس في موضع ثم قام
عنه فان كان جلوسه للاستراحة وما اشبهها بطل حقه لانه كان متعلقا بكونه فيه وقد
زال وان كان قعوده لغرض فقام قبل استيفائه لابقاء الحاجة الى المكان وفي نسبته
الى القتل بما كنا عليه اشعار بضعفه لثبوت الاشتراك في الجملة وزوال ما يقتضي بقاء الاولوية
وهو الكون مع الشك في كون غيره موجبا للاستحقاق ولا فرق على التقديرين في طول الزمان
وقصره ولو بقي رحله فوجهان من عدم النص عليه بخصوصه ومن قول امير المؤمنين
سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق وقد ثبت حكم الرحل في المسجد
فيكون هنا كذلك وبه قطع جماعة منهم الشهيد في س ولا يخفى ما في دليله ولو طال زمان المفارقة
فلا اشكال في زوال حقه لاستناد الضرر اليه ولو جلس للبيع او الشراء الى قوله
وهو اولى لان الاصل في وضع الطريق ان يكون للاستطراق ولكن جوز الجلوس فيه للراحة ونحو
مما لا يضر بالمارة لما اشرنا اليه من العلة فاختلفوا في جواز الجلوس فيه لعمل الحرفة والبيع والشراء
فمنعه بعضهم مطلقا لانه انتفاع بالبقعة في غير ما حدث له فكان كالانتفاع بالمسجد ونحوها
من الموقوفات الخاصة في غير ما عين له من الجهة والاشهر التفصيل وهو المذكور في ذلك في الطريق
المسلوك الذي لا يؤمن اذى المارة به غالبا وجوازه في الرحاب المتسعة في خلاله بحيث يؤمن تاذي
المارة به نظرا الى اطراد العادة بذلك في الاعصار وذلك هو المسوغ لكثير من وجوه الانتفاع
كما سلف وحيث قلنا بالجواز فقام من ذلك الموضع فان كان رحله باقيا فهو احق به من غيره
مطلقا والا فان كان رحله باقيا فهو احق من غيره مطلقا والا فان كان مقامه على وجه الاعراض
عنه بطل حقه وان كان نيته العود ففي بطلان حقه وجهان من ان سبب الاختصاص كان سبقه اليه

والمقام فيه وقد قال فيه ولـــ الاحتقاق لزوال المعنى المقتضي له وان الغرض من
تعيين الموضع للمعاملة ان يعرف فيعامل وابطال حقه بذلك يؤدي الى الضرر وقد يتفرقهم
عنه وعلى هذا فيتقيد بالمنفعة بما لا يبلغ من الزمان وما ينقطع فيه الذين الفوا معامليه
ليحصل الفائدة لهم فيه ولا يبطل حقه لو كان رجوعه الى نحو لما له للمبيت او ليس لغيره مزاحمة
في اليوم الثاني وهكذا كذلك من الاسواق الذي يقام في كل اسبوع او في كل شهر مرة وان
تخللت بينها ايام وفي التذكرة رجح بقاء حقه الى الليل خاصة عملا بما روي عن امير المؤمنين
انه قال ســـ وق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل وهذا في معنى
السوق وفيه مع قطع النظر عن اسنادها لجزئيات على تقدير اختصاصه بموضع الجلوس
على وجه يختص تماما له بقدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف العاملين وليس
لغيره ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او وصول العاملين اليه او يضيق عليه الكيل
او الوزن او الاخذ او الاعطاء وهذا كله في المتوطن اما الجوالـــ الذي يقيم كل يوم في موضع
من السوق فلا اشكال في بطلان حقه اذا فارق المكان بل هذا خارج بلنية المفارقة فلو بذ
في قرناوي العسرة ولا يفتقر الى التشنا          وليس للسلطان ان يقطع ذلك كما لا يجوز
احياؤه ولا تحجيره المشهور بين الاصحاب ان هذه المرافق في الطرق والاسواق والمساجد
لا يجوز للامام اقطاعها لاحد بخصوصه بان يعطيه موضعا يجلس فيه من الطريق الواسعة
ورحاب الجوامع ومقاعد الاسواق لان ذلك معد لمرافق المسلمين على العموم ولا مدخل
لذلك فيه فلا معنى لا قطاعه كالمعادن الظاهرة بخلاف الموات وجوز بعض العامة لان للامام
بالتصرف فله الاقطاع اذا رآه صالحا كاله ازعاج الجالس فيها اذا راى جلوسه مضرا
واما المسجد فمن سبق الى قوله ازعج بينهما لا اشكال في احتقاق السابق الى مكان من المسجد
واولوية من غيره سواء كان جلوسه لاجل الصلوة ام لمطلق العبادة ام لتدريس العلم والافتا
ونحو ذلك ولا في زوال ولايته مع انتقاله عنه بنية المفارقة اما مع خروجه عنه بنية العود
اليه فان كان رحله وهو شيء من امتعته وان قل باقيا فهو احق به للنص على ذلك هنا
وقيده في الذكرى بان لا يطول زمان الفرقة والا بطل ايضا ولا بأس به خصوصا مع حضور
الجماعة واستلزام تجنب موضع وجود فرجة في الصف للنهي عن ذلك بل التنفو بعضهم ذلك
مطلقا وحكم بسقوط حقه ولا بأس به لو على تقدير سقوط حقه يجوز دفع رحله ان استلزم

شغل

شغل موضع من التصرف فيه ويتوقف تسوية الصف عليه وتضمنه الرافع له الى ان يوصله
الى صاحبه جمعا بين الحقين مع احتمال عدم الضمان للاذن فيه شرعا وان لم يكن رحله باقيا
فان كان قيامه لغير ضرورة سقط حقه مطلقا في المشهور وفرقوا بينه وبين مقاعد الا
سواق بان غرض المعامل يختلف باختلاف المقاعد والصلوة في بقاع المسجد لا تختلف
وفيه نظر لمنع عدم اختلاف بقاع في الفضيلة لان ثواب الصلوة في الصف الاول ـــ
اكثر وقد يألف الانسان بقعة من المسجد ويتضرر بفواتها كتضرره بفوات المتعاملين وظاهر الا
صحاب عدم الفرق هنا بين من يألف بقعة ليقرأ عليه القرآن ويتعلم منه الفقه ونحو ذلك
وغيره لعموم قوله فقد سبق العاكف فيه والباد وفرق بعضهم فاوجب اولوية المذكور دون كقاعد الا          سراق
خصوصا في جوامع الكثيرة لان له غرضا في ذلك الموضع لتألف الناس وان كان قيامه لغرورة
كتجديد طهارة وازالة نجاسة وقضاء حاجة ففي بطلان حقه وجهان احدهما وهو الذي          •
قطع به المص عدم البطلان لمكان العذر واحتج له في التذكرة بقولـــ النبي صـ
اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه وقول امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين
كمسجدهم لمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل وبكل مع قطع النظر عن السند فانه اعم من المدعى
وانتم لا يقولون به على العموم والخصوص لهما مع عدم الفائدة مخصص معها والوجه الثاني بطلان اختصا          مه
بحصول المفارقة ولا فرق على التقديرين بين ان يطول القدر قبل الشروع في الصلوة وبعده
وفرق في المفارق في اثنائها اضطرارا او غيره لحكم ببقاء اولوية الاول الا ان يجد مكانا ساويا
للاول او الى ومنهم محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها وفيه نظر ولو استبق اثنان الى محل
مخصوص فان امكن الجمع بينهما بان كان متسعا لهما جاز وان لم يكن اقرع بينهما وصار من اخرجه
القرعة بمنزلة السابق          واما المدارس والربط الى قوله لسقوط الاولوية فهو المدارس
بالنسبة الى السكنى بها بان يكون طالبا للعلم جامعا لشرط الواقف ان كان مختصا بعلم خاص
او مذهب خاص بمنزلة المساجد من سبق الى سكنى بيت او الى الاقامة بقعة منها فهو احق به وكذا
الرباطات الموقوفة على النزال والغرباء واشباههم ويزيد هنا انه لا يبطل حقه بالخروج لحاجة
كشراء مأكول او مشروب وثوب وقضاء حاجة قطعا ولا يلزمه تخلف احد مكانه ولا ان يترك
رحله فيه ولا يفرق هنا بين طول المدة وقصرها ما لم يشترط الواقف امدا كثلاثة ايام فيلزمه الخروج بعده
للاصل وان لم يزعج به وكذا لو شرط الواقف اتصافه بوصف كطلب العلم فاهمله وترجع الاحتقا

بيت و بقعة خاصة الى شرط الواقف فلو كان البيت الواحد معدا للجماعة لم يجز للواحد منع
غيره الا ان يبلغ العدد النصاب فله منع الزائد ولو كانت العادة او الشرط يقتضي انفراد
الواحد فله منع الزائد مطلقا ولو فارق بغير عذر بطل حقه سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت
مدة المفارقة ام قصرت لصدق المفارقة المسقطة للاولوية وان كانت لعذر ففي سقوط
حقه اوجه استقرب المصنف منها سقوطها مطلقا والثاني ما يقتضي الاختصاص
وفيه وجه آخر بالبقاء مطلقا الا ان يستلزم جريه مجرى المالك بخلاف المسجد فانه لم يثبت
له اقامة الطويلة وثالث بالفرق بين الطويلة والقصيرة فيبطل في الاول دون الثاني
واختاره في التذكرة وهو حسن مع بقاء رحله او عدم خروجه عن الاقامة عرفا واستقرب
في س تفويض الامر الى ما يراه الناظر مصلحة ويشكل بان الناظر ليس له اخراج المستحق
اقتراحا برايه فرع لاستحقاقه وعدمه        في المعادن الظ الى قوله لا يملك بالاحياء
المعادن هي البقاع التي اودعها الله تعالى شيئا من الجواهر المط وهي تنقسم الى ظ وباطنة فالظاهرة
هي التي يبدو جوهرها من غير عمل وانما السعي والعمل لتحصيله ثم تحصيله قد يسهل وقد يلحقه تعب
وذلك كالنفط واحجار الرحى والبرام والكبريت والقار واشباهها وهذه لا يملك بالاحياء والعمارة
وان اريد بها النيل ولا يختص بها المحجر لان التحجير شروع في الاحياء وهو منتف هنا وهل للامام
اقطاعها فيه قولان اظهرهما العدم لان الناس فيها شرع ووجه الجواز عموم ولايته وتصرفه بما فيه
المصلحة بزيادة وقد روي ان ابيض بن جمال المازني قال استقطعت رسول الله صلى الله عليه وآله
معدن الملح بمأرب فاقطعنيه فقلت يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد يعني انها لا ينقطع ولا
يحتاج الى عمل فقال رسول الله ص فلا اذن وهذه الرواية على تقدير صحتها محتملة للقولين
لكنها تشكل على اصول اصحابنا لتغيره ع في الحكم بسبب اختلاف النظر في حال المعدن
وهي نظير ما روي عنهم في المغني هذه الابيات قبل قتله لما قتله يعني النضر بن الحارث لما سمع
مراثيات اخته ترتب بها والجواب عنهما واحد        ولو تسابق اثنان الى قوله فلا
بحث قد تقرر ان الناس في هذه المعادن شرع فمن سبق اليها فله اخذ حاجته منها ولو ازدحم
اثنان فصاعدا فالسابق اليها اولى وباي قدر يختص السابق الاظهر انه ياخذ قدر بغيته
كما لو انفرد وقيل ياخذ ما يقتضيه العادة لامثاله وعلى الثاني فلو اراد الزيادة على ما
يقتضيه حق السبق ففي اجابته وجهان من تحقق الاولوية بالسبق ومن ان عكوف

عنه

عنه تقيد الاولوية في الحاجة والاصح الاول ولو جاءا معا فان امكن اجتماعهما وان ياخذ
كل منهما مطلوبه جمع بينهما وان لم يمكن الجمع اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان
الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فيتعين بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته قدم
ياخذ حاجته وقيل ينصب الحاكم من يقسمه بينهما لاستوائهما في الاستحقاق وانتفاء المرجح
بالتقديم واستحسنه المص وهو جيد مع قبوله القسمة اما مع عدمه فالقرعة احسن ولو كان لا يفي
حاجتهما وزيادة لكن ضاق المكان عن اخذهما منه دفعة فالقرعة ايضا وان امكن القسمة
وفائدتها تقديم من اخرجته في اخذ بغيته ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم
يمكن الجمع لكن لو تغلب احدهما هنا اثم وملك بخلاف تغلبه على اولوية التحجير والفرق
ان الملك هنا لا يتحقق الا بالزيادة وعن مطلوبها بخلاف التحجير        ومن فقهائنا
من خص المعادن بالامام القائل باختصاص المعادن ظ وباطنة بالامام المفيد
وسلار رحمهما الله تعالى فتوقف الاصابة هنا على اذنه مع حضوره لا مع غيبته وقيل
يختص بما في ارضه كالموات لا ما كان الحز لانه يلزم من ملكه لها ملك ما فيها واكثر
الاصحاب على ان المعادن مطلقا للناس شرعا عملا بالاصل مع ضعف المخرج عنه
وهذا قوي وعلى القول الاول ما كان منها ظ لا يتوقف على الاحياء يجوز
في حال الغيبة اخذه كالانفال وما يتوقف على الاحياء فان كان الامام ظ فلا اشكال
في عدم ملكه بدون اذنه ومع غيبته يحتمل كونه كذلك عملا بالاصل وان جاز
الاخذ منه كغيره من الانفال لان ملك مال الغير متوقف على اذنه وهو مفقود وانما الموجود
الاذن في اخذه وهذا هو الذي اشار اليه المص بقوله لزم من قوله اشتراط اذن الامام ويحتمل
ملكه حال الغيبة بالاحياء كاحياء الارض وان كان الامام يرفع يده بعد ظهوره لانه
من توابع الارض فيلحق بحكمها او من ثم ملكه بحق الارض لو ظهر فيها كما سياتي
ولو كان الى جانب المملحة الى قوله ملكها بالاحياء اذا كان بقرب المملحة ارض موات لو حفرت
وسيق اليها الماء صار ملحا فليست من المعادن الظ لان المقصود منها لا يظهر الا بالعمل فانها
في حكم الارض الموات فمن احياها وحفرها وساق اليها الماء فظهر الملح ملكها كالموات المحيي
مواتا وللامام اقطاعها سنة كما له ان يقطع الارض الموات وهنا لا خلاف فيه
والمعادن الباطنة التي الى قوله هي يملك بالاحياء القسم الثاني

من المعادن الباطنة وهي لا يظهر جوهرها الا بالعمل والمعالجة كالذهب والفضة والفيروزج
والياقوت والرصاص والنحاس والحديد وسائر الجواهر المثبوتة في طبقات الارض سواء كانت
موجودة في ظاهرها ام لا بحيث يتوقف النزوع منها على حفر شيء من الارض خارج عنها ام في باطنها
لكن القسم الاول منها في حكم المعادن الظاهرة بقوله مطلق يملك بالحيازة وكذا لو ظهر بعض
الجواهر الباطنة بكقطعة ذهب او حجر فيروزج بالسيل فانه يلحق بالظاهرة والاول منها يملك
بالاحياء وهو الحفر والعمل فيه بقصد التملك الى ان يبلغ نيله وقبل ظهوره يكون تحجيرا يفيد
اولوية لا ملكا كما لو حفر بئرا في الموات على قصد التملك فانه اذا وصل الى الماء ملكه والا فلا واذا
اتسع الحفر ولم يوجد النيل الا في بعض جهاته لم يقتصر الملك على محله بل كما يملكه يملك ما حوله
مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه الاعوان والدواب ومن جاوز ذلك وحفر
لم يمنع وان وصل الى العرق ويجوز للامام اقطاع هذا النوع من المعدن كالموات لانه
في معناه ولعموم ولايته ولو قلنا انه يملك فالاولى بالجواز لما تقدم من النبي صلى الله عليه وآله
اراد اقطاع ملح مأرب او قطعه فلما قيل انه كالماء العد امتنع منه يدل على ان الباطن
يجوز اقطاعه وحيث لا يبلغ العامل في هذا المعدن حد الاحياء فقد قلنا انه يفيد
التحجير ومعنى الحريم العمل فان استمر عليه فذاك وان اهمل لم يسقط حقه لكن يخيره الامام
بين الاكمال ورفع يده عنه فان طلب منه الامهال اجله بحسب ما يقتضيه رأيه ثم الزمه احد
الامرين حتما ولو احيا ارضا الى قوله او من اجزائها المراد بالمعدن الظاهر هنا هو الباطن
بعينه كما يرشد اليه التعليل لكونه من اجزائها فيملك باحيائها كما يملك جميع اجزائها ولا يتوقف
على الاحياء كالارض ولا فرق بين ان يعلم به حين احيائها وعدمه وهذا بخلاف ما لو احيا
ارضا فوجد فيها كنزا فانه لا يملكه بالاحياء الارض كالمعدن الظاهر لانه مودع فيها الا يتوقف لكن
ان كان ذا اثر للاسلام عليه جاز تملكه كما يتملك المعادن الظاهرة بالحيازة بعد اخراج خمسه
والا كان لقطة واما الماء فمن حفر بئرا الى قوله فقد ملك الماء اصله
الاباحة لكن يعرض له الملك ويتحقق امرين متفق على وجه العموم ومختلف فيه كذلك
فالاول ما يفرز من المباح في اناء ومصنع ونحوهما وهذا المحقق محوز
اجماعا وليس لاحد التصرف فيه الا باذنه ويجوز له التصرف بانواع التصرفات في
حبس وبيع وغيرهما كغيره من الاملاك والثاني قسمان احدهما ما يجري من نهر مباح

وتزلم

وفي ملكه خلاف يأتي والثاني ما يستنبطه ويخرجه من الارض من بئر وعين بنية
التملك ومذهب الاصحاب انه يملك بذلك كما يملك السابق على العموم لكن الشيخ رحمه الله في ط
اوجب على مالكه بذل الفاضل عن حاجته لشربه وشرب ماشيته وزرعه الى غيره بغير
عوض اذا احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته من السابلة وغيرهم لا لسقي الزرع والشجر
مستندا الى ما رواه ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال الناس شركاء في ثلاث الماء والنار
والكلاء ورواية جابر عنه صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع فضل الماء وقوله صلى الله عليه وآله من منع فضل الماء ليمنع
به الكلاء منع فضل رحمته يوم القيمة والمراد ان الماشية ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء
فقد منع من الكلاء وجاز لمنعه والفرق بين سقي الحيوان والزرع حيث منع من بيعه
للاول دون الثاني ان الحيوان حرمة كروح بخلاف الزرع وهذه الاخبار
كلها عامية وهي مع ذلك اعم من المدعى ومدلولها من النهي عن المنع فضله مطلقا لا تقول
به بل ولا غيره ممن يعتمد هذه الاحاديث وهي ظاهرة في ارادة الماء المباح الذي لم يعرض
له وجه مملك كمياه الانهار العامة والعيون الخارجة في الموات والسابقة على احياء
الارض الموات ومياه العيون والابار المباح فان الناس فيه شرع حتى لو دخل منه
شيء في املاك الناس لم يملكوه الا بنية الحيازة كما لو نزل مطر واجتمع في ملكهم لكن ليس
لاحد ان يدخل الملك لاخذه من حيث التصرف في الملك لا من حيث الماء ولو فرض
دخوله اساء وملك ما اخذه من الماء ولو وجد الماء في الملك واشتبه تقدمه لاحياته و
تاخره عنه فالاصل التأخر فيحكم بملكه ويمكن حمل النهي في هذه الاخبار فيما يتناول
الماء المملوك على الكراهة بل هو اولى بدلالته واحترز المصنف بالبئر المحفورة بقوله لتملكها عما لو حفرها
في بعض المنازل لينتفع بها او لعموم الانتفاع بها كالمارة او مع الخلو عن القصد
مطلقا فانه لا يملكها بذلك لكن في الاول يصير الحافر اولى بها الى ان يرتحل وليس له منع ما فضل
عنه عمن يحتاج اليه عند الشيخ رحمه الله لعموم الاخبار ويفهم من قبل التملك للاحتياج اليه في
ملكه وفي المباح جعله لها وهو متيقن في المباح واما المملوك فالاظهر ان ما يخرج منه الماء
مملوك تبعا كما يملك الثمرة الخارجة منه وربما قيل بعدم ملكه وان كان اولى به ومثله
القول في الكلاء النابت فيه بغير قصد اذا عرفت ذلك فما حكم بملكه من الماء يجوز بيعه
كيلا ووزنا لانضباطه وكذا يجوز مشاهدة اذا كان محصورا واما بيع ماء البئر والعين

اجمع فالاشهر منعه لكونه مجهولا وكونه تزيد شيئا فشيئا ويختلط المبيع بغير المبيع فيتعذر التسليم وفي تجويز بيعه على الدوام سواء كان منفردا ام تابعا للارض وينبغي جواز الصلح عليه كذلك لان دايرة الصلح اوسع من دايرة البيع

ما يقتضيه النهر المملوك الى قوله كان حسنا هذا هو القسم من الماء الذي اختلف في ملكيته وهو ما اذا احتفر نهرا واصله بالنهر المباح فدخل فيه الماء ولا خلاف في اولوية الحافر بالماء المذكور وانه ليس لاحد مزاحمته فيه للسقي ولا غيره ولا في ملكيته نفس النهر اعني الارض المحفورة بمعنى جواز بيعه والمعاوضة عليه وترتب اولوية الماء الداخل فيه وانما الخلاف في ملك الماء الذي يدخل فيه فالمشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين انه يملك ايضا كما يملك الخارج بحفر البئر والعين لاشتراكهما في المقتضي وهو الاخراج والكلفة عليه كاخراج المعدن وذهب الشيخ في ط الى عدم ملك الماء بذلك لانه مباح دخل ملكه فيبقى على اصل الاباحة والاخبار السابقة وانما يكون الحافر اولى به لان يده عليه كما اذا جرى القبض الى ملك رجل واجتمع فيه فانه لا يملكه وفرع عليه انه اذا كان الحافر للنهر جماعة ولم يسع سقيهم دفعة ولا تراضوا على المهاياة فيه فانه يقسم عليهم على قدر ارضهم لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم على النهر محتجا بان الانتفاع به والاولوية لاجل الملك فيكون الحق تابعا بقدرها فلو كان لبعضهم مائة جريب من الارض وللاخر الف جريب جعل للاول جزء من احد عشر وللباقي عشرة اجزاء مع تساوي العمل كل واحد من المبني والمبني عليه منع ظ والاظهر ان الماء يملك على نسبة العمل لان الاحياء تابع له لا للارض وفي المسئلة قول ثالث لابن الجنيد وهو ان حافر النهر يملك ماءه اذا عمل له ما يصلح لسده ويحترس من المباح وكانه جعل الحيازة سبب الملك فهو فعل المكلف فلا بد ان يكون منفصلا ويكون قادرا على تركها وانما يتحقق بذلك والاشهر انه يملك الماء لانه فصار آلة لتحصيل المباح كالشبكة للصيد اذا اتحد جماعة لمهني فالحفر يصيرون اولى به لا خلاف في ملكية النهر بالحفر كما ذكرناه سابقا اذا بلغ الحافر حد الاحياء ويتحقق بوصوله الى شرع الماء حيث يمكن جريانه فيه بسهولة سواء ام لا لان حصول المنفعة بالفعل غير شرط في الاحياء وانما المعتبر فيه التهيئة للانتفاع ثم ان كان الحافر واحدا اختص به وان كان اكثر اشتركوا فيه على قدر عملهم ونفقتهم

لانه انما

لانه انما ملك بالعمارة والعمارة بالنفقة هذا اذا كان العمل على نسبة النفقة ولا فالمعتبر العمل والمراد بوصوله الى شرع الماء وصوله الى شرع الماء وصوله الى مجراه بحيث يسيل منه النهر الجديد او يبقى متوقفا على عمل لا يعتد به عادة ويتحقق مع الاحياء عرفا متبرع كغيره من ضروب التحجير

اذا لم يف النهر المباح الى قوله بالاول

اذا اجتمعت املاك متعددة على ماء واحد فان كان الماء ملكا لهم فقد عرفت انه يقسم بينهم على قدر انصبائهم بان يقسم نفس الماء او بالمهاياة عليه وان كان مباحا ولم يف بالجميع في وقت واحد ووقع في التقدم والتاخر بدا بالاول من الملاك وهو الذي الى فوهة النهر بضم الفاء وتشديد الواو وهو اصله فيسقي ارضه فاذا فرغ من قضاء حاجته ارسله الى الثاني وهو الذي يلي ملكه وهكذا سواء استضر الثاني بحبس الاول ام لا حتى لو لم يفضل عن الاول شيء وعن الثاني او عن يليه فلا شيء للباقين لانهم ليس لهم الا فضل منهم والاصل في هذه المسئلة قبل الاجماع ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في شرب نهر في سيل ان للاعلى ان يسقي قبل الاسفل ثم يرسله الى الاسفل ومن طريق الاصحاب روى غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام قضى رسول الله في سيل وادي للاعلى ان يسقي قبل الاسفل ثم يرسله الى الاسفل الى الزرع والزرع الى الشراك والنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك قال ابن ابي عمير والمهزور موضع الوادي والمهزور في الرواية انه بتقديم الزاء المعجمة على الواو ثم الراء المهملة اخيرا ونقل ابن بابويه عن شيخه ابن الوليد بالعكس وذكر انها كلمة فارسية من هز الماء اذا زاد على المقدار الذي يحتاج اليه والمشهور في مقدار السقي ما ذكره المص من حبس الماء على الملك الى ان يبلغ الماء الشراك وسقي الزرع والى القدم لسقي الشجر والى ان يبلغ الساق لسقي النخل والمستند ما تقدم ولا يخفى ضعف السند وعدم تعرضه للشجر غير النخل لكن العمل به مشهور فالمتوجه العامة على حمل الحق الى الكعبين مطلقا لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في السيل ان يمسك حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل الاعلى على الاسفل وروي ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها فقال النبي اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وآله ثم قال يا زبير اسق واحبس الماء حتى يصل الجدر ثم ارسله والشراج جمع شرج وهو النهر الصغير والحرة الارض التي البست الحجارة السوداء والجدر والجدار واحد

في تنزيل الجنبي فقيل النبي صلى الله عليه وآله امره باستيفاء زيادة على قدر المستحق غليظا
على الانصاري حيث اتهم رسول الله صلى الله عليه وآله ولعله استحقه بذلك لكون ذلك ارتدادا
او قيل وهو الاصح انه صلى الله عليه وآله كان قد استنزل الزبير عن بعض حقه فلما اساء الانصاري
الادب قال استوف حقك لانه اذا ابلغ الماء الكعبين بلغ اصل الجدار ثم
لا خلاف بين التقديرين اذا اتفق ذلك تمام البحث بامور الاول انما تقدم الاقرب
الى فوهة النهر اذا كان سابقا في الاحياء او اشتبه المتقدم فيه اما لو علم المتقدم
في الاحياء بدئ به اولا وان كان ابعد الجميع عن الفوهة ثم الذي يليه في الاحياء
وهذا لان حق السابق بالاحياء سابق في الماء ايضا واطلاق النصوص تقديم الاقرب
منزل على ذلك بل الاظهر تنزيله على حالة الاشتباه الاول اطلاق النصوص
والفتاوى سقي الزرع والنخل ذلك المقدار محمول على الغالب في ارض الحجاز من استوائها
وامكان سقيها جميع كذلك فلو كانت مختلفة في الارتفاع والانخفاض بحيث لو سقيت
جميع كذلك اذ الماء المنخفض عن الحد المشروع افرد كل واحد بالسقي بما هو طريقه لو صل الى
مبلغ النظر بحسب الامكان ولو كانت كلها منحدرة لا يقف الماء فيه كذلك سقيت
ما يقتضيه العادة ويسقط اعتبار التقدير الشرعي لتعذره الثاني اذا تنازع اثنان
ارضاهما متحاذيتان عن يمين النهر وشماله فالوجه القرعة لاستوائهما في الاستحقاق هذا
اذا لم يكن قسمة بينهما بحيث يمكن سقي احديهما بحصته والا قدم طالب القسمة والفرق
بينهما وبين الاول والثاني استواؤهما في الاستحقاق دفعة فكان كالشريكين
في النهر بخلاف المتقدم والمتاخر فانه لا حق للمتاخر مع حاجة المتقدم ثم ان اتفقت
ارضهما في القدر واقتسما الماء على حسب الارض كالشريكين ولو تهايا كانت النوبة على الحسب
كذلك ويعتبر في قرب الارض من الماء اخرها وان قل حتى لو انسفت احدهما على جانب
النهر وحاذت الاخرى واشتدت الى الخارج فهما سواء بالبعد والقرب بذلك الثالثة
لو اراد احد بناء رحا على هذا النهر فان عارض الاملاك او بعضها بحيث انه لا يرجع الماء
اليه الا بكلفة او نقصان عما كانت في الابتداء لم يصح الا برضاء المعارض سواء بناها
في ملكه ام في الموات وان لم يعارض احدا جاز وان كانت اعلى من الجميع لان لهم حق
الانتفاع ولو كان على النهر ارحية متعاقبة قدم السابق منها في الاحياء فان انتهت

قدم

قدم ما يلي الفوهة كالاملاك ولو احيى انسان ارضا ميتة او اراد انشاء
احياء موات وسقيه من هذا النهر بعد اجتماع الاملاك عليه فان لم يكن فيه تضييق منع من
السقي منه لان الاولين باحياء ارضهم استحقوا مرافقها وهذا الماء من اعظم مرافقها فلا يختص
الابعد السقي الاولين وعلى هذا فلو لم يفضل عن كفايتهم شيء لان احتاج الاول الى السقي عند
فراغ المتاخر رجع الحق اليه وهكذا ولا شيء لهذا المحيي اخيرا ولا فرق بين كون الارض التي
احياها ابعد من فوهة النهر ام اقرب اليه لما عرفت من ان المعتبر السابق في الاحياء بل من هذا
يعلم تقديم السابق في الاحياء وان الحكم بتقديم الاقرب الى الفوهة مخصوص بحالة الاشتباه
والمصنف تردد في الحكم المذكور وتردده يحتمل امرين احدهما ان يكون الاحتمال الاخر ان كون
هذا المحيي للسابقين بمعنى استحقاقه نوبة بعد نوبتهم كالذي قبله وان احتاج السابق
قبل اخذه بالنوبة كان النهر مباح بالاصل وانما استحقه من سبق بسبب الاحياء وقد شاركهم
المتاخر في ذلك كما شارك من قبله السابق عليه وهذا الاحتمال يترجح اذا قلنا بان
الاعلى يجب عليه الارسال لمن بعده بعد سقيه وان احتاج اليه مرة اخرى وهو
وجه في المسألة اما اذا قلنا بانه اولى من اللاحق مطلقا ولا حق للاحق الا مع استغنائه
فلا يظهر للاحتمال المذكور وجه لانه مع غنى السابقين لا اشكال في استحقاقه ومع حاجتهم
يقدمون عليه وفي التذكرة نقل الخلاف فيما لو احتاج الاعلى بعد استيفاء حقه
الى السقي مرة اخرى هل يمكن ام لا ثم قوى عدم التمكن وانه يجب عليه الارسال
لمن بعده محتجا بقول النبي صلى الله عليه وآله في خبر عبادة بن الصامت ويرسل الماء الى الاسفل حتى ينتهي الى
الارض وقوله صلى الله عليه وآله في رواية ايضا ثم يرسل الماء الى الاسفل وغيرهما من الاحاديث والاحتمال
الثاني انه لا حق لهذا المتاخر مع ضيق الماء الا باذن السابقين لئلا يصير ذريعة
الى منع حقهم عن النهر على طول الازمنة واشتباه الحال خصوصا اذا كان اقرب الى فوهته
من غيره ونظيره هذا منع المجاور للدرب المرفوع من احداث باب فيها حذرا من طرق
الاستحقاق على طول الزمان وهذا وجه في المسألة نقله في التذكرة عن بعض العامة واستوجه
عدم المنع لان حقهم في النهر لا في الموات وهذا الاحتمال وان كان ممكنا في نفسه الا انه
بادية العبارة والاول انسب ولم يشر الى هذا التردد غيره حتى الشيخ في ط نقل حكم المذكور
في الكتاب من غير احتمال اخر مع كثرة ما ينقل من الوجوه عن المخالفين

في مثل ذلك

اللقطة بفتح القاف وسكونها اسم المال الملقوط على ما ذكره جماعة
من اهل اللغة منهم الاصمعي ومنهم الاعرابي والفراء ابو عبيدة وقال الخليل هي بالتسكين لا غير واما
بفتح القاف فهو للملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم للفاعل كهمزة ولمزة وهزاة وكيف كان
وهو مختص لغة بالمال لكن الفقهاء تجوزوا في اطلاقها على ما يشتمل الآدمي على المعنى اللغوي
وافردوا الانسان الضايع بكتاب اخر وعنونه باللقيط والاصل فيها بعد الاجماع على شروعيتها
ما رواه زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله يسأله عن اللقطة فقال
اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها قال فضالة الغنم
قال هي لك او لاخيك او للذيب قال فضالة الابل قال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها
ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل
الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذيب
فقال اني وجدت بعيرا فقال معه حذاؤه وسقاؤه فلا تهجه والعفاص الوعاء الذي
يكون فيه النفقة من جلد او خرقة وغير ذلك والاصل فيه الجلد الذي يلبسه راس القارورة
والوكاء الخيط الذي يشد به المال وحذاؤها يعني خفها اطلق الحذاء لقوته وصلابته فاجرا
مجراه وسقاؤها بطنها لانها تاخذ فيها ماء كثيرا فيبقى معها يمنعها العطش كما يجمع الماء في السقاء
وهو طرف الماء من الجلد اللقوط اما انسان الى قوله وسميها يحصل الاقسام
ثلثة باعتبار اختلاف احكامها فان لكل واحد من هذه الاقسام الثلثة حكما يخصه كما يلي
واللقيط فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح بمعنى المطروح والمجروح فرجع الاسماء الثلثة
الى لمعنى باعتبار حالته فانه يبتدأ اولا ثم يلتقط اللقيط وهو كل صبي ضايع لا كافل
له احترز بالصبي عن البالغ فانه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى لالتقاطه نعم
لو وقع في معرض هلاك وجب تخليصه كفاية وبالضايع من غير منبوذ فان لم يكن له كافل
فانه لا يصدق عليه اسم اللقيط وان كانت كفالته واجبة كالضايع لانه لا يسمى لقيطا وبقوله لا
كافل له عن الضايع المعروف النسب فان اباه وجده يجب عليه حضانته مختصون بحكمه
ولا يلحقه حكم الالتقاط وان كان ضايعا ثم يجب على من وجده اخذه وتسليمه الى من يجب
حضانته مختصون بحكمه ولا يحقه كفاية من باب الحسبة ويجوز الاحتراز بقوله لا كافل

لامن الصبي

لامن الصبي الملقوط فانه في يد الملتقط يصدق ان له كافلا ومع ذلك لا يخرج عن اسم الضايع
بالنسبة الى اهله واعلم انه لا وجه للتقييد بالصبي فان غير المميز من الصبية والخنثى غير البالغ كذلك
وكذا المجنون والضابط ان الانسان الضايع غير المستقل بنفسه الذي لا كافل له
وفي الطفل المميز تردد الى قوله عن دفع ضرر ونحوه منشأ التردد من انه مستقل ممتنع خصوصا اذا
كان مراهقا فلا يتولى امره الا الحاكم ومن حاجته الى التعهد والتربية وان كان محفوظا في
نفسه وهذا قوي لكن يستثنى منه المراهق فانه مستغن عن الامرين معا غالبا
ولو كان له اب او جد او ام او غيرهم ممن يجب عليه الحضانة خارج عن حكم اللقيط من حيث
وجود الكافل وكذا الملقوط ممن يتعلق به حكم اللقطة فان الحكم يتعلق فلا يجوز له نبذه بعد ذلك
حتى لو نبذه لم يسقط عنه الحكم لتعلق الوجوب به فيستصحب ولو التقط
مملوكا مقتضى العبارة عدم الفرق في المملوك بين الصغير والكبير وهو احد القولين وفي المسئلة
لانه مطلق مال ضايع يخشى تلفه خصوصا ان كان يخوف التلف كما لو كان ابقا وبهذا يحصل الفرق
بين الحر والمملوك حيث اشترط الصغر في الحر دونه لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما
يحفظ التلف والمقصود من لقطته حضانته فيحفظ فيختص بالصغر وقيل يختص حكم المملوك
بالصغير الذي لا يحفظ نفسه لان المميز المراهق كالضالة الممتنعة بنفسها وهو حسن ان لم يخف
تلفه والا فالجواز احسن ونبه بقوله واصالة الصاحبة على انه لا يجوز تملكه وهو احد القولين
في المسئلة لاصالة بقائه على ملك مالكه وخروج التملك لغيره من الاموال
عن حكم الاصل بنص خاص فيبقى غيره على الاصل واختلف كلام العلامة ففي موضع قطع بجواز تملك
الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ لانه مال ضايع يخشى تلفه وفي بعضها منع من تملكه
محتجا بان العبد يحفظ نفسه كالابل وهذا التعليل لا يتم في الصغير والتفصيل الاخر من قوة
ويعلم كون اللقيط مملوكا مع الجهل بمالكه برؤيته قبل ان يضيع سابقا مرة بعد اخرى ولا يعلم
مالكه ولا يكفي القرائن واللون لاصالة الحرية ولو ابق منه او ضاع
يد الملتقط على اللقيط مطلقا حيث يكون جائزة يد امانة شرعية لاذن له فيه من قبل
الشارع فلا يكون مضمونا عليه لو تلف او غاب في يده مع عدم التعدي او تفريط وعليه يتفرع
تقديم قول الملتقط لو اختلفا فيه ولا بينة لان الامين قوله مقبول في عدم التفريط
ولو انفق عليه باعه في النفقة اذا اقعد راسيا فيها اذ التقط العبد

ولم يوجد من ينفق عليه تبرعا رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيع شيئا منه فيها
او تاخر بها الوجع فان تعذر انفق عليه الملتقط بنية الرجوع الى ان يتفرق قيمته
ثم باع فيها ولو امكن ان يتبعه تدريجا وجب مقدما على بيع جملة وح يتعذر
بيع جملة وح فيتعذر بيع الجميع في النفقة لان الحرية الاخير لا يمكن انفاق عليه لغيره وثم
ح ملكا للغير فلا ينفق عليه الثمن الذي هو ملك الاول بل يحفظ ثمنه لصاحبه كالاصل
في الملتقط ويراعى فيه البلوغ ولا اشكال في اشتراط بلوغ الملتقط
وعقله لاستلزام اللقطة الولاية والحضانة وهما ليسا من اهلهما فاذا افرض التقاط الصبي
او المجنون بمعنى احدهما اللقيط فحكمه باق على ما كان عليه قبل اليد ويفهم من الاقتصار
على الامرين عدم اشتراط رشده فيصح من السفيه وهو احد القولين في المسألة
لان حضانة اللقيط ليست مالا وانما حجر عن السفيه للمال وكونه مولى عليه في الجملة غير مانع
وقيل يشترط رشده لان الشارع لم يأتمن السفيه على ماله فعلى الطفل وماله اولى ولان
الالتقاط ائتمان والشرع لم يأتمنه وفيه نظر لان الشارع انما لم يأتمنه على المال لا على غيره
بل يجوز تصرفه في غير ماله مطلقا وعلى تقدير ان يوجد مع مال يمكن الجمع بين الحكمين
الشرعية وهما عدم استيمان السفيه على المال واستيمانه على غيره بان يوجد المال منه الا انه
الان نعم ان صحة التقاط يستلزم وجوب العاقة عليه وهو ممتنع من السفيه
لانه تصرف مالي وجعل التصرف فيه لغيره تؤدي الى الاضرار بالطفل مع دفع امره
وهذا حسن ان تحقق ايضا بذلك والا فالقول بالجواز حسن واما اشتراط حريته
فلان الحضانة تبرع وليس للعبد عليه اهلية التبرع لان منافعه لغيره وحق المولى مضيق
فلا يتفرغ لها ولو اذن المولى له فيه ابتداء او اقره عليه جاز وكان المولى في الحقيقة هو الملتقط
والعبد نائبه فلحقه احكامه دون العبد ثم لا يجوز للمولى الرجوع به ولا فرق في ذلك بين
القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله
ولا منافعه الا باذن المولى ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض ولو في زمانه المختص بالحضانة
لعدم لزوم المهاياة فجاز تطرق المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد
وخيف عليه التلف بالابقاء فقد قطع في التذكرة انه يجوز للعبد التقاطه
لانه تخليص له من الهلاك فجاز كالوارد للتخليص من الغرق وفيه انه يجب على العاطر

وجواز

وجواز الاخذ او وجوبه لا اشكال فيه وانما الكلام في لحوق الاحكام الالتقاط
له والدليل المذكور لا يقتضي اليه فاذا وجد له اهلية الالتقاط ينبغي ان يجب عليه
انتزاعه بينه وبين يده في الجملة لانتفاء اهلية العبد له وان كان له اهلية الاستنقاذ
من الهلاك وهل يراعى الاسلام قيل نعم لانه لا سبيل للكافر على اللقيط
المحكوم باسلامه ولانه لا يؤمن مخادعته عن الدين القول للشيخ في ط محتجا
بما اشار اليه من استلزامه اثبات السبيل للكافر على المسلم وهو منفي بقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا وبانه لم يؤمن ان يفتنه عن دينه ويعلمه الكفر بل الظاهر انه يربيه
على دينه وينشأ على ذلك كولده فلا يقر عليه بل ينزع من يده ان فرض التقاطه
واقتصار المصنف على نقل القول يشعر بتردده فيه ووجه ما ذكر ومن اصالة الجواز
ومنع اثبات السبيل له عليه والا سلطنة له عليه والاول اقوى ومحل الخلاف ما اذا كان
اللقيط محكوما باسلامه فان التقط في دار الاسلام او دار الكفر وفيها مسلم وفيها يمكن
تولده منه اما لو كان محكوما بكفره فلا اشكال في جواز التقاط الكافر له للاصل وانتفاء المانع نغ
وعموم والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولو كان فاسقا قيل انتزعه الحاكم من يده ودفعه
الى عدل لان حضانته استيمان ولا امانة لفاسق ولانه لا يؤمن ان يسترقه والقول باشتراط العدالة
للشيخ في ط ايضا وتبعه عليه في غيره لما تقرر من ان الحضانة استيمان ولا امانة للفاسق ولانه
ربما استرقه واخذ ماله والمصنف ولا اكثر لم يشترطوا ذلك للاصل ولان المسلم محل الامانة
مع انه ليس استيمانا حقيقيا ولانتقاضه بالتقاط الكافر مثله لجوازه بغير خلاف وهذا
اقوى نعم لو كان له مال اتجه اشتراطها لان الخيانة في المال امر راجح الوقوع ويشكل بان كان
الجمع بانتزاع الحاكم له منه كالمبذر واولى بالجواز التقاط المستور لعدم الحكم عليه بالفسق ومن
اشترط العدالة فرق بينه وبين ملتقط المال حيث اقره في يده وان كان فاسقا بان في اللقيط
معنى الكثير والفاسق من اهله وهنا لا كسب بل هو مجرد الولاية وبان المال لا يتملكه الملتقط
بعد التعريف فلا وجه للانتزاع منه بخلاف اللقيط وبان المقصود في اللقطة حفظ المال
ويمكن الاحتياط عليه بالاستظهار عليه وان لم ينزعه والمقصود هنا حفظ الحرية والنسب
ولا سبيل الى الاستظهار عليه لانه قد يدعي رقه في بعض البلدان وبعض الاحوال
وفي هذه الفروق نظر لا يخفى ولو التقط لاستقرار له الى قولهم مناع

قال الشيخ اخذ اللقيط واجب الى قوله والوجه

الاصحاب الاكثر على ان اخذ اللقيط واجب على الكفاية لما فيه من اعانة المضطر
بل احياء النفس وصيانتها عن الهلاك في كثير من افراده وقال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى
ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا والمص ره ذهب الى استحبابه عملا بالاصل وهو انما يتم
مع علم الخوف عليه من الضرر والا لم يكن له وجه مع ان الاصل في مثل وعبد والامر به انما هو
ازالة الضرر لو اختص عن لا يستقل بحفظه فالقول بالوجوب كما عليه معظم الاصحاب قوي
والتفصيل بالوجوب مع الخوف عليه والاستحباب مع عدمه كما اختاره الشهيد في اللمعة متجه
اللقيط يملك كالكبير الى قوله لا مالك له اما كان الاصل في اللقيط الحرية
ما لم يعرف غيرها فهو قابل للملك لان له يدا واختصاصا كالبالغ فيحكم له بملكية ما تحت يده
واختصاصه وذلك كثيابه الملبوسة والملفوفة عليه والمفروشة تحته وما غطي به من لحاف
او غيره وما شد عليه او على ثوبه او جعل في جيبه من حلي ودراهم وغيرهما وكذا الدابة التي
يوجد مشدودا عليها والتي عنانها بيده او مشدودة في وسطه او ثيابه والمهد الذي
هو فيه وكذا الدنانير المذبوبة فوقه وتحته وتحت فراشه وكذا لو كان في خيمة او دار ليس
فيها غيره فيحكم له بالثبوت في على ذلك كله وفيما يوجد بين يديه او
التي قدمن خرج عن يده لبعده عنه ومن منع الخروج بذلك لان مثل هذه تثبت اليد
والاختصاص في حق البالغ الا ترى ان الامتعة الموضوعة في السوق بقرب الشخص يجعل له
خصوصا مع انضمام قرينة اليه كما لو جلست معه او في ثيابه دفع فيها ان ذلك
له واستقرب في التذكرة انه لا يدفع الرقعة لانه في الامارة والدلالة
على التخصيص اللفظ به اقوى في الموضوع تحته وكذا لو وجدت الرقعة الى دفين
تحته وفي المبسوط حكم له به مطلقا والاقوى عدم الحكم بذلك الا مع القرينة القوية
الموجبة للظن الغالب بان كانت الرقعة بخط سكون اليه ونحو ذلك
ولا يجب الاشهاد الى قوله كالاستيداع فلا يجب الاشهاد عليها ونبه بالتعليل
على خلاف بعض العامة حيث اوجبه محتجا باحتياج الى حفظ الحرية والنسب موجب
كالنكاح ورده المص بانه امانة كالاستيداع فلا يجب الاشهاد عليها نعم يستحب لانه امر به
واحفظ للنسب وحريته فان اللقطة يشيع خبرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط ويا

لبس القول سرع في يده البدوي ومريد السفر الشيخ في ط ايضا محتجا عليه بما ذكره المص من انه
يؤدي الى ضياع نسبه في بلد الغربة حيث انه انما يطلب غالبا في محل الالتقاط ومما
استوجه المص من جواز التقاطهما وجبه عملا بالاصل وعدم صلاحية ما ذكره للمانعية لانضباط
الحال في ذلك وقد يؤدي السفر به الى ظهور نسبه بان كان اصله من مكان بعيد
عن محل الالتقاط ويوافقه المسافر اتفاقا ونحو ذلك ولا ولاء
للملتقط مذهب الاصحاب واكثر اهل العلم لقوله صلى الله عليه وآله انما الولاء
لمن اعتق وانما للحصر ومالا شبهة بدليل خارج وقول الصادق عليه السلام المنبوذ ان شاء
جعل ولاءه للذين ربوه وان شاء لغيرهم ولانه حر الاصل لم يثبت عليه رق ولا
على ابائه فلم يثبت عليه رق ولا للمعروف النسب وخالف في ذلك بعض العامة فاثبت ولاء
الملتقط استنادا الى خبر لم يثبت اذا وجد الملتقط سلطانا الى
قوله لم يرجع الواجب حضانته بالمعروف وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه
او بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله ابتداء بل مال اللقيط ان اتفق كالموجود معه
والموقوف على امثاله باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ومع عدم يرفع امره الى السلطان
لينفق عليه من بيت المال لانه للمصالح وهذا منها او من الزكاة ومطلقا او من سهم الفقراء
والمساكين او من سهم سبيل الله فان تعذر ذلك كله ووجد من ينفق عليه من الزكاة جاز
ايضا والاستعانة بالمسلمين ويجب عليهم بذل النفقة كفاية والملتقط منهم وانما جاز الا
ستعانة مع كونه كاحدهم لرجاء ان يوجد بهم متبرع اذ لا يجب عليه التبرع فالا تفق المتبرع
والا كان المنفق وغيره سواء في الوجوب لانه من باب اعانة المضطر الواجب كفاية في
جميع الابواب والمص ره تردد في ذلك مع كون الحكم به هو المشهور وعليه الفتوى ووجه
التردد مما ذكر واصالة عدم لامكان تاديه بالقراض عليه والرجوع به بعد قدرته وفي ط نقل
القولين ولم يرجح احدهما والاشهر وجوبها على المسلمين كفاية كما ذكر فان تعذر جميع ذلك
انفق الملتقط عليه ويرجع عليه به اذا نواه بعد يساره ولو لم ينو كان متبرعا كما لا رجوع له لو وجد
المعين المتبرع فلم يستعن به ولو انفق غير الملتقط عليه بنية الرجوع فكذلك على الاقوى
لاشتراك الجميع في المقتضي والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف ثبوته
عليه دون اليمين واعتبره في التذكرة محتجا بانه مع عدم الحاكم قائم مقام اذنه وهو حسن

قوله

في جانب الفاسق والمعتبر واذا اشهد فليشهد على اللقيط وما معه
اذا كان للمنبوذ مال الى قوله على اللقيط انما هو حضانته وتربيته لان ذلك هو
المقصود من شرعيته واما المال فلا ولاية له عليه للاصل ولان اثبات اليد على المال يفتقر الى ولاية
عام او خاصة ولا ولاية للملتقط فاذا التقطه وبيده مال رفع امره الى الحاكم ليأخذه منه
ويسلمه الى امين او الى الملتقط لينفق عليه منه وان بادر الملتقط الى الانفاق عليه منه بدون
الحاكم مع امكانه كان ضامنا لكن في يده وديعة لليتيم فانفقها عليه وان تعذر الحاكم جاز
للملتقط الانفاق من باب الحسبة كما يجوز الانفاق على اليتيم للآحاد عند تعذر الولي
المنفق ولان تركه يؤدي الى الاضرار بالطفل وجوبها من مال الملتقط مع وجود مال اللقيط
ضرر به وهما منفيان ولا يجب الاشهاد على الانفاق للاصل لكن يستحب دفعا للتخاصم
ودفعا للتهمة          الملقوط في دار الاسلام الى قوله من المسلمين الغرض هنا
بيان حكم اللقيط من حيث الاسلام والكفر واعلم ان الاسلام المحض قد ثبت استقلالا وقد يثبت
بغيره تبعا فالاول في حق البالغ العاقل فيصح منه مباشرة الاسلام بالعبارة ان
كان ناطقا او الاشارة ان كان اخرسا اما الصبي فلا يصح اسلامه مطلقا لانه
غير مكلف وعبارته مسلوبة بالاصل والنص قوله بصحة الاسلام المراهق وهو
ضعيف وقد تقدم الكلام فيه واما الاسلام بالتبعية فيكون تارة باسلام احد الابوين
وتارة بتبعية السابي وقد عرفت البحث عن هذين الامرين وتارة بتبعية الدار
وهو الغرض في باب اللقيط وانما يحكم باسلامه بهذه الجهة في صور اقتصر عليها المصنف اللقيط
اما ان يوجد في دار الاسلام او في دار الكفر اما دار الاسلام والمراد بها هنا على ما ذكر في التذكرة
ما ينفذ فيها حكم الاسلام فلا يكون بها كافر الا معاهدا فيلتقطها حر مسلم وحكم دار الكفر
التي ينفذ فيها احكام الاسلام كذلك اذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد ولو واحد
اسيرا وفي معناهما دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار اذا علم بقاء مسلم فيها
صالح للاستيلاد واما دار الكفر فهي ما ينفذ فيها احكام الكفار ولا يكون معها مسلم
الا مسالما ونقيضها المحكوم بكفره ورقه الا ان يكون فيها مسلم ولو تاجرا او اسيرا
او محبوسا ولا يكفي المار من المسلمين وفي التذكرة ان دار الاسلام قسمان دار خطها
المسلمون كبغداد والبصرة فلقيط هذه محكوم باسلامه وان كان فيها اهل الذمة



ودار فتحها المسلمون كمكة ومصر والشام فهذه ان كان فيها مسلم واحد حكم باسلام
لقيطها والا فهو كافر ودار الكفر قسمان بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل فهذا
ان كان فيه ولو مسلم واحد حكم باسلام لقيطه وان لم يكن فيها مسلم فهو كافر ويحتمل
ان يكون مسلما لاحتمال ان يكون فيه من يكتم ايمانه وبلد ولم يكن للمسلمين
اصلا كبلاد الهند والروم فان لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر لان الدار لهم واهلها
منهم وان كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم فهو مسلم لقيام الاحتمال تغليبا للاسلام
انتهى وظاهر هذه التعريفات ان المراد من دار الاسلام هنا غير المراد بها في حكمهم بان
سوق المسلمين يحكم على لحومه وجلوده بالطهارة كما سبق في ابوابه لان المسلم الواحد لا يكفي
في ذلك اذا كان اصل البلد للمسلمين ولا يصدق عليه سوق المسلمين
عاقلة اللقيط الامام عليه السلام عاقلة اللقيط عندنا الامام لان ميراثه له فانه وارث
من لا وارث له وعند العامة جنايته في بيت المال لانه ليس له عاقلة
خاصة وماله اذا مات مصروف عندهم الى بيت المال ارثا فلما كان
بيت المال وارثا له عقل عنه وجنايته على النفس مترتبة على ذلك فاذا جنى
فهو صغير فعلى عاقلته سواء جنى عمدا ام خطأ لان عمد الصغير خطأ وبعد
بلوغه ففي عمده القصاص كغيره وفي خطائه الدية على عاقلته كامل ولو كانت جنايته
على المال فالضمان عليه لا غير مطلقا لانه عمدا ام خطأ وينظر به يساره اذا لم يكن
بيده مال          ولو جني عليه وهو صغير الى قوله قولان احدهما وبه قال الشيخ
في ط انه ليس للامام استيفاؤه لانه قد يريد العفو وقد يريد التشفي واذا لم يعلم مراده لا يجوز
تعجيل الاستيفاء ولان فائت الدم لا يستدرك وطرد النص من حق الاب والجد ايضا والثاني
هو الذي اختاره المصنف الجواز هنا وفي الاب والجد لثبوت الولاية بجواز الاستيفاء
كغيره من الحقوق ولان شرعية القصاص لحفظ الانفس كما بينه سبحانه وتعالى بقوله ولكم
في القصاص حيوة وتاخيره مع بذله ترك لغايته وقد تفوت استداركها بفوات المحل وعدم
ارادة الولي عليه وقت البلوغ لان المعتبر حال الجناية واهليته مفقودة وهذا هو الاقوى
وموضع الخلاف في الصبي ولذا عبر المصنف اما المجنون فان الولي يعتمد في لزوم المصلحة
والفرق ان للصبي غاية ينتظر بخلاف المجنون فانه لا وقت معين ينتظر لافاقته والتاخير لا الى

غاية قريب من التفويت وهذه الولاية راجعة الى الحاكم كما قررناه دون الملتقط
لانه لا ولاية له على اللقيط في القصاص وفرع الشيخ على انتظار البلوغ حبس الجاني
الى ان يبلغ اللقيط ليبرا في العقوبة وضعفه كالاصل لان الواجب بالجناية القود
والدية اما الحبس فلا بل هو تعجيل عقوبة بغير سبب واضح اذا بلغ فقذفه
قاذف الى قوله احدهما لاحلف اذا قذف اللقيط قاذف بعد بلوغه فان لم يدع رقه
فلا اشكال في حده لانه محكوم بحريته ظ ولا معارض لها وان ادعى القاذف
رقه وانكر المقذوف فقد تعارض اصل الحرية الموجب للحد والقصاص وبراءة
الذمة وقيام الشبهة الدارئة للحد ولذلك اختلف فتوى المصنف ومن هنا
اوجب الحد عملا بالظ فان الاحكام الشرعية منوطة به وفي ثم وجب القصاص
بغير خلاف وفي كتاب الحدود اختار فيما اذا تقاذف اثنان وادعى المقذوف
الحرية وانكر القاذف سقوط الحد والاقوى ثبوته بينهما لوجود المقتضي وهو
قذف من حكم بحريته شرعا وجرت عليه احكام الاحرار وهو يخرج عن حكم الاصل
الاخر فتعارض الاصلين ثم اذا تقرر ذلك فان لم نقل بوجوب الحد فلا اشكال
في وجوب التعزير لانه قدر متيقن على كل من تقدير الرقية والحرية وهما لا ينفك
الحال عنهما وما قيل من ان التعزير على تقدير الحرية والتعزير ليسا من الامور التي تختلف
الحال فيها يكون احدهما جزءا من الاخر واصلا وانما المط فيهما مجرد الضرب وقدر التعزير
يصلح جزءا من الحد وانما يتجه الفرق لو نبني بالنية او نحوها والا فالقدر الواقع في التعزير
من الضرب قدر مشترك بين الامرين فيثبت على التقديرين
يقبل اقرار اللقيط الى قوله والا كان مدعيا لها اذا اقر اللقيط على نفسه بالرق بعد
بلوغه وعقله فاما ان يكون معروف الحرية بغير جهة الالتقاط اولا ثم اما ان يصدقه
المقر له او يكذبه وعلى التقديرين اما ان يكون قد ادعى قبل ذلك الحرية ام لا فان
كان قبل اقراره قد عرفت حريته لا من حيث هذا الظ ثم لم يلتفت الى اقراره مطلقا
وان كان باقيا على الحرية الظ المستند الى الدار حكم عليه بمقتضى اقراره لعموم قوله
اقرار العقلاء على انفسهم جائز لكن ان كذبه المقر له ففي بطلان اقراره من حيث
ان اقراره مختص في رقبة مخصوصة وقد انتفت باكذاب المالك ام يبقى على الرقية

المجهول

المجهول قولان اولهما للشيخ في ط والثاني لا يخ من قوة ويتفرع عليهما ما اذا عاد المقر له فصدقه
فعلى قول الشيخ لا يلتفت اليه لانه لما كذبه ثبت حريته بالاصل ولا يعود رقيقا وعلى الثاني
يثبت الرقية المطلقة يصير المال المجهول المالك يقبل اقراره لمدعيه ثابتا وان تقدم انكاره وفي
المسئلة قول ثالث وهو انه لا يقبل اقراره بالرق مطلقا وان صدقه المقر له لانه محكوم بحريته
تبعا للدار واذا اعرب بالكفر لا ينقض ما حكم به بل يجعل مرتدا ورد بان الحكم بحريته ظ واقراره
اقوى من ظاهرية الدار لانه كالبينة بل اقوى وانما حكم بالكفر اذا اعرب به احتفاظا بالدين
وفي الفرق نظر وان كان قد سبق منه ما ينافي اقراره بان كان قد ادعى حريته ففي قبول
اقراره ايضا قولان احدهما وهو الاشهر القبول لعموم اقرار العقلاء والحرية قد كان محكوما
بها ظاهرا من دون الدعوى وكل من الحكم ودعواها لا يقتضي كونه حرا في نفس الامر
وربما كان الحال غير معلوم عنده فيبني على الظ ثم تجدد العلم به والثاني وبه قال
الشيخ في ط لا يقبل لانه حكما بحريته والزمناه احكامها من الحج والجهاد وغيرهما فلا يسمع
ذلك برجوعه ورد بان ذلك الالتزام لا يقتضي عدم قبول اقراره من ظاهر الحرية
من دون الدعوى لوجوب ذلك عليه وحيث حكم برقه على احد الوجوه ففي بطلان
تصرفاته السابقة على الاقرار اوجه من ظهور وقوعها حال الرقية ومن وقوعها حال الحكم
بالحرية وثالثها بين ما لا يبقى اثره كالبيع والشراء وما يبقى كالنكاح فينعقد الاول
ويفسد النكاح ان كان قبل الدخول وعليه نصف المهر وان كان بعده فمنه وعلى الثاني
فيتوقف تمامه على الاجازة مع بقاء نكاحه الا ما بيع بعد العتق ولو كانت المقرة الزوجة اللقيطة لم يحكم
بفساد النكاح لتعلقه بالغير فاذا ثبت السيد اقل الامرين من المسمى والامة
اذا ادعى اجنبي بنوته الى قوله كان حسنا القول في نسب
الملتقط كهو في سائر المجاهيل فاذا استلحقه من يمكن ولادته منه لحق به لانه اقر بنسب
مجهول يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره فيثبت اقراره ولان اقامة
البينة على النسب مما يعسر ولو لم يثبت الاستلحاق لضاع كثير من الانساب وقد
سبق في باب النسب ما يشترط في الاستحقاق ولا فرق بين الملتقط وغيره لكن يجب
ان يقال للملتقط من اين لك هذا فربما توهم ان الالتقاط يفيد النسب ومن
مالك ان الملتقط لو لحقه به لان الانسان لا يجد ولده ثم يلتقطه

الا ان يكون ممن لا يعيش له ولد فيلحق به لانه قد يفعل ذلك تفاؤلا بالعيش للولد
فان الحق بغير الملتقط اسلم اليه لان الاب احق بالتربية والكفالة من الاجنبي و
استلحاق العبد والكافر كاستلحاق الحر المسلم لاشتراك الجميع في المقتضي وهو الا
قرار بنسب مجهول يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره
وقال بعض العامة لا يلحق بالكافر والعبد لانه محكوم باسلامه وحريته فلا يقبل قولهم فيما يقتضي
اقرارهم خلاف ذلك ورد بان الحاقه بهما في النسب خاصة اما في الدين والرقية فلا بل
يحكم بحريته واسلامه ولا يثبت لهما عليه حضانة لعدم اهليتهما لها هذا اذا وجد في دار
يحكم فيها على اهلها بالاسلام والا فلا مانع من تبعيته في الكفر المحكوم بكفره وان لم يدعه
الكافر و في المسالة وجهان اخران احدهما تبعيته الكافر في الكفر تبعا للنسب لتلازمهما
والثاني وهو اختيار الشيخ في ط الفرق بين لحوقه به بالاقرار وبالبينة فيتبعه في الكفر
في الثاني دون الاول لان البينة اقوى من تبعية الدار ومجرد الدعوى يشاكل
للدار فيستمر كل منهما على حاله ودعوى الكافر معه يحكم الشرع باسلامه ولو ادعى
المسلم بنوة من حكم بكفره تبعا للدار تبعه في الاسلام والحرية بخلاف الحرية الكافر هذا
كله اذا كان المدعي الاب اما الام فقيل انها كالاب لانها احد الابوين فصارت كالاب
بل اولى لان جهة اللحوق بالاب النكاح والوطء بالشبهة والمراة تشارك فيه الرجل وتختص
بجهة اخرى وهو الزنا على قول بعضهم والاظهر الفرق وانه لا تلحق بها الا بالبينة
او التصديق لانه يمكنها اقامة البينة على الولادة بخلاف الاب فلا يقبل قولها فيه ولهذا
لو علق حكما كالظهار والطلاق عند من اوقعه معلقا على ولادتها فقالت ولدت
لم يقع حتى تقيم البينة ولانها اذا اقرت بالنسب فكانها تقر بحق عليها وعلى غيرها
لانها فراش الزوج فلا ينفذ اقرارها في حق الزوج فيبطل في الجميع لانه اقرار واحد
في تبعيض والفرق بينها و بين الاب ملحوق بها في الزنا وفي هذا الاخير
منع لان الاقرار الواحد يقبل بعض الاحكام كثيرا اتفاقا كالحر اقر على نفسه وغيره
بمال فانه يلزمه في حق نفسه ولا يقبل في حق غيره ومن اقر بسرقة مال
مرة واحدة تثبت عليه المال دون القطع ولو كان سفيها واقر بما يقتضي [illegible] الحكم
ونظاير ذلك كثيرة والاعتماد من الفرق على الاول لو اختلفا

في الانفاق

في الانفاق الى قوله مع يمينه ؛ انما قدم قول الملتقط في قدر المعروف بشهادة
الظاهر لانه امين ومامور بالانفاق لدفع ضرورته فلو لم يقبل قوله في قدره كذلك
ادى الى الاضرار به ان اتفق وبالملقوط ان يقاعد عنها حذرا من ذلك ولهذا
لم يلتفت الى الاصل وان كان موافقا لدعوى الملقوط ولو كان دعواه زائدا على المعروف
فان لم تدع مع ذلك حاجة الملقوط اليها فهو مقر بالتفريط في الزايد فيضمنه
ولا وجه للتحليف وان ادعى حاجته الى الزيادة وانكرها الملقوط فالقول قوله
عملا بالاصل مع عدم معارضة الظاهر هنا فلو وقع النزاع في عين مال زعم الملتقط
انه انفقها صدق مع اليمين لتنقطع المطالبة بالعين ثم يضمن كالغاصب اذا ادعى
تلف العين وان كان الاصل بقاؤها    ولو كان له مال فانكر اللقيط
؛ المراد انه لا فرق في قبول قول الملتقط في الانفاق بالمعروف بين ان يكون انفاقه
من مال الملقوط ومن مال نفسه ليرجع به على الملقوط اذا ايسر لاشتراك الامرين في المعنى
المقتضي للقبول وهو كونه امينا محسنا هذا اذا كان الحاكم قد اذن للملتقط
في الانفاق وما ذكرناه سابقا والا فالمال للملقوط مضمون عليه وان انفق على المعروف
ولو تشاح ملتقطان ؛ اذا اجتمعا ملتقطان معا وهما في الشرائط
المعتبرة في الالتقاط فلكل منهما حق فيه وحق الطفل عليهما الا ان حق الطفل يحصل
باحدهما فلذا جاز ترك احدهما للاخر حقه فان تشاحا ففي القرعة او التشريك
بينهما في الحضانة وجهان من ثبوت الحق لهما المقتضي للتشريك ومن اجتماعهما على الحضانة
يوجب الاضطراب بها وبالطفل بتوزيع امره وتردده في كلفه ومصلحته فيتعين هنا
وهذا اقوى وقد تقدم مثله في الحضانة المطلقة حيث يجتمع عليها اولياء فصاعدا
اذا التقطه اثنان وكل واحد منهما هذه المسالة في الحكم كالسابقة في انه
مع التشاح يقرع على الاظهر ويشترك الجميع في وجه وانما اعادها ليبنيه على انه لا فرق في
الحكم بين كون الملتقطين معا وبين في الايسار والاعسار وفي الحضر والغيبة وفي الاسلام
والكفر اذا اختلفوا فيها بمعنى انه لا يرجح الموسر ولا الحضري ولا الاسلام اذا كان اللقيط
محكوما بكفره لاشتراك الجميع في صلاحية الحضانة واهلية الالتقاط
وان كان لبعضهم مزية زايدة الا انها لا توجب الترجيح لما ثبت لهما من الحق وربما

قيل بترجيح المؤمن على الفاسق والحاضر على المسافر والمسلم على الكافر وان كان اللقيط كافرا
لما في ذلك من الغبطة للقيط والاظهر الاول واعلم انه لا عبرة في الترجيح بوصف احدهما
علامة في اللقيط كالخال في يده ونحو ذلك لان لا اثر لذلك في اثبات الولاية ونفيها
كما لا اثر له في اثبات النسب ونفيه لو تنازع اثنان بنبوته ووصف احدهما العلامة
خلافا لابي حنيفة في النسب اذا ادعى نبوته الى قوله اقرع بينهما
اذا ادعى نبوته اثنان واستويا في الدعوى فان اقام احدهما بينة حكم بها
سواء كان هو الملتقط ام غيره لتساويهما في الدعوى ورجحان البينة وان اقاما بينة
تعارضا ورجعا الى القرعة كما لو لم يكن لهما معا بينة سواء قدمنا منع التعارض في الا
بينة الداخل والخارج لان اليد لا اثر لها في النسب لانها لا تثبت على الانسان الحر بخلاف
المال ولهذا يحصل الملك باليد كالاغتنام والاصطياد فالنسب لا يحصل الا باليد وانما ساوى
الملتقط وغيره في الدعوى اذا لم يكن قد حكم بنسبه له قبل دعوى الاخر والا لم يلتفت
الى الاخر لثبوت نسبه قبل معارضة المدعي اذا اختلفا كافر ومسلم
الى قوله تردد وقد اختلف كلام الشيخ في ترجيح دعوى المسلم على الكافر والحر على العبد
في بنوة اللقيط ففي ط رجح الاولين لقضاء يدهما بما سبق من الحكم بالاسلام والحرية
وهذا هو القول الذي اقتصر المص على نقله عن الشيخ قال لا يرجح لعموم الاخبار فيمن تداعوا نسبا
ولاما لا يحكم بكفره ورقه وان الحقناه بالكافر والعبد كما سبق والمص تردد في الحكم
لتكافؤهما في الدعوى ولو كان اللقيط محكوما بكفره ورقه اشكل الترجيح الذي
اطلقه في ط ولعل التعليل يرشد الى خروج هذا الفرد منه الاظهر عدم الترجيح مطلقا
الان يحكم بكفره ورقه على على سلام تقدير الحاقه بالناقص فيكون ترجيح الاولين
اقوى لظهور المدح فهو كل حيوان مملوك ضايع الى قوله مكروه
يدخل في الكلية النعم الصحيح والذي في الكلاء والماء وغيرهما الا يجوز اخذه وكان ينبغي
عرف الحيوان الملتقط اعم من جواز لقطته وعدمه وليس بجيد ولو قال الاخذ
كان اجود والمراد بالضال الضال عن صاحبه سواء كان بيد ملتقط ام ومن ثم يجمع
بينه وبين قوله ولا يد عليه ليخرج الحيوان الضايع عن مالكه بيد الملتقط ويسمى الحيوان
الملتقط ضالة في كثير الاخبار واخذه حيث يجوز مكروه كراهة شديدة ولقوله ص

لا يأوي

لا ياوي الضالة الا الضال وقول الباقر عليه السلام الضوال لا ياكلها الا الضالون
ومثله عن الصادق عليه السلام وزاد اذا لم يعرفها واستثنى من ذلك ما لو تحقق تلفها
فانه يزول الكراهة ويبقى طلقا لا يبقى الفائدة للمالك على تقدير تركها
والاشهاد مستحب لما لا تزيد ده على الملتقط ولنفي التهمة يستحب لو اخذ اللقطة عليها
الاشهاد استحبابا متوكدا لما روي عنه صلى الله عليه وآله قال من التقط لقطة فليشهد
عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب ولا في الاشهاد من فائدة صيانة نفسه
عن الطمع فيها ونفي التهمة عنه وحفظها عن ورثته لو مات ومن غرمائه لو تلفوا وجبر بعض
العامة عملا بظاهر الامر والمذهب الاستحباب للاصل وحمله على الاستحباب لنص ورد
فيه ايضا وقصور عن افادة الوجوب فالبعير لا يوجد اذا وجد
في كلاء حكم لقطة الحيوان مع اشتراكها في الاحكام الماضية يختلف بسبب اختلافها
في الامتناع من السباع وعدمه فالبعير الصحيح او الموجود في كلاء وهو العشب وماء يكفيه
لشرب لا يجوز التقاطه لما تقدم في الكتاب من الاخبار الدالة على النهي عنه ومنه ما اشار
اليه المص هنا وهو صحيح الحلبي عن الصادق ع قال جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول الله اني وجدت بعيرا
فقال ص ولم معه سقاؤه وحذاؤه ولا مهموم عن السباع باستناعه مستغنيا بالرعي
فمصلحة المالك ترك التعرض له حتى يجده والغالب ان من اضل شيئا طلبه حيث ضيعه
فاذا اخذه غيره ضاع عنه وحيث يأخذه في صورة النهي يكون مضمونا عليه لانه متعد
بالاخذ حيث اخذ مال غيره بغير اذنه ولا اذن الشارع فكان كالغاصب ولا يبرأ لو تركه في مكانه
او رده اليه بل انما يبرأ برده الى صاحبه مع القدرة فان فقد سلمه الى الحاكم لانه
منصوب للمصالح وهذا منها ثم ان كان للحاكم حمى ارسله فيه الى ان ياتي صاحبه والا
باع وحفظ ثمنه لصاحبه ولو قيل بجواز فعل الامرين من اصلحهما للمالك ابتداء كان حسنا ولو
تعذر الحاكم بقي في يده مضمونا الى ان يجد المالك او الحاكم ويجب عليه الانفاق
عليه وفي رجوعه به مع نيته وجهان من دخوله على التعدي الموجب لعدم الرجوع ومن
امره بالانفاق شرعا حيث يتعذر عليه احد الامرين فلا يتعقب الضمان وخالف في هذه
الاحكام جماعة من العامة فمنهم من اجاز اخذه كغيره ومنهم من حكم ببراءته بارساله في مكانه
وكذا حكم الدابة وفي البقرة حق البعير ولا بالحكم لورود النصوص

الكثيرة في حكمه من الطرفين والحجة الدالة وهي ايضا في رواية مسمع عن ابي عبد الله ع
قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابته فقال ان كان تركها
في كلأ وماء وامن فهي له يأخذها متى شاء وان تركها في غير كلأ فهي للذي احياها
وفيها ايضا كان امير المؤمنين عليه السلام يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها
ونفقتها فهي للذي احياها وفي معناها البغل لاشتراكهما في الامتناع من صغار السباع
غالبا واما البقرة والحمار فقد تردد المص في الحاقهما به ثم اختار المساواة ووجه التردد من
مشاركتهما للدابة في العلة والامتناع من صغير السباع وكون المفهوم من نحو المنع من اخذ البعير
وهو قدرته على الامتناع ثم ملكه المساواة وهي خوف التلف ومن الوقوف في النص على
موضع النص ومنع مساواتهما في القوة خصوصا الحمار فان اكل الذئب غالبا والاجود الحاق
البقرة دون الحمار والفرق      اما لو ترك البعير من جهد الى قوله فهو لواجده
ما تقدم من حكم البعير وما الحق به اذا ضل من صاحبه او تركه من غير جهد صحيحا او في كلأ
وماء اما لو تركه من جهد ومرض في غير كلأ وماء فهو لواجده لانه كالتالف ويملكه الاخذ
ولا ضمان عليه لصاحبه لانه يكون ح كالمباح له ولو وجد في كلأ بغير ماء او بالعكس فكفاقدهما
لانه لا يستغني باحدهما عن الآخر مع توفره وقد دل على ذلك صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع
قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه
فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له
عليها وانما هي مثل الشيء المباح      والشاة ان وجدت الى قوله
من السباع اذا وجدت الشاة في الفلاة وهي مما يخاف عليها من السباع فلا خلاف
في جواز اخذها لانها في حكم التالفة وللاخبار الكثيرة ومنها قوله ص هي لك او لاخيك
او للذئب ثم يتخير اخذها بين ان يحفظها لمالكها او يدفعها الى الحاكم ولا ضمان فيهما عليه
لانه في الاول امين وفي الثاني الحاكم اولى به الثابت فالدفع اليه مع تعذر المالك
كالدفع الى المالك وبين ان يتملكها وفي ضمانه ح قولان احدهما وهو الاشهر الضمان اما
مطلقا او مع ظهور المالك لانها مال الغير ولم يوجد دليل ناقل عن حكم ضمانه وانما المتفق
عليه جواز تصرفه فيها ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعموم اذا جاء طالبها رده اليه
والثاني عدم الضمان لظاهر اللام في قوله عليه السلام هي لك فانه يدل على التمليك والاطلاق ورواية

عبد الله

عبد الله بن سنان السالفة وفيها نظر لان اللام لا يحتمل الاختصاص الذي لا ينافي الضمان وفي
رواية ابن سنان والذي يلي حيوان خصوصا مع ظهور المالك اظهر      وفي حكمها كل ما لا
يمتنع من صغير السباع المشهور بين الاصحاب ان ما لا يمتنع من صغير السباع في جواز تملكه في الفلاة
لمشاركته لها في العلة المجوزة وهي كونه في حكم التالف والمفهوم من قوله ص هي لك او لاخيك او
للذئب والمص تردد في ذلك مما ذكر ومن عدم النص عليه والحاقه بالشاة قياس فينبغي على حالة
بقاء الملك على حاله الى ان يلحقه حكم لقطة الاموال فيعرف سنة ثم تملكها ان شاء او يضمن
او يتصدق به      ولا يؤخذ الغزلان الى قوله مال المسلم في تعليل المنع من اخذ البعير
والتجويز لاخذ الشاة ما يشعر بان المانع هو كون الحيوان محفوظا في نفسه والمجوز خوف الهلاك
والمعنى الاول موجود في الغزلان ونحوها اذا ملكت ثم ضاعت لانها ممتنعة بعدوها من صغير
السباع وهي مملوكة للغير فلا يخرج عن ملكه بالامتناع كالوحش الاهلي والاصل بقاء ملك
مالكها عليها واستثنى في التذكرة والدروس ما لو خاف الواجد لها ضياعها عن مالكها او عجز مالكها
عن استرجاعها فجوز التقاطها لان تركها اضيع لها من سائر الاموال والمقصود حفظها ايضا
لا حفظها في نفسها ولو كان الغرض حفظها في نفسها خاصة لما جاز التقاط الاثمان فانها
محفوظة حيث كانت وهذا حسن      ويؤخذ الضوال
في العمران لا يحل اخذها ممتنعة كانت كالابل او لم تكن لما تقدم من حكم لقطة الحيوان يختص
بما اذا وجدت في الفلاة اما اذا وجدت في العمران وهي المساكن والمواهل وما هو قريب
منها بحيث لا يخاف عليها من السباع غالبا فان كان ممتنعا كالابل فلا شبهة في المنع من اخذه لان
المنع عنه في الفلاة يقتضي المنع عنه في العمران بطريق اولى وان كان غير ممتنع كالشاة
وصغير الحيوان لم يبح اخذه لانها محفوظة على مالكها ولان المفهوم من قوله ص هي لك او لاخيك
او للذئب انها في غير العمران ولعموم قوله ع الضوال لا يأخذها الا الضالون وقوله ص
لا يمسها ولا تعرض لها وحيث يأخذها في موضع النهي يجب ايصالها الى المالك ان امكن والا
الى الحاكم لانه وليه ويجب عليه الانفاق عليها حفظا لروح المحترم عن التلف ولا يرجع بالنفقة
لانه عاد في الاخذ فيكون متبرعا فان لم يجد المالك ولا الحاكم فقد حكم المص بانه ينفق
ح ويرجع بها ووجهه انه بتعذر التوصل الى المالك صار الماخوذ امانة شرعية بالاتفاق
قبل التعدي مع نية الرجوع للاذن فيه شرعا ولانه محسن ويرد مثله في النفقة قبل الرفع

الى الحاكم فانه ربما ايفه شرعا وجانب العدوان مشترك ويظهر من الدروس اشتراك
الموضعين في الحكم والتوقف في عدم الرجوع فيهما لانه نسبه الى الشيخ ولو كان الماخوذ شاة
احتبسها عنده ثلثة ايام من حين الوجدان ويسال عن مالكها فان وجده دفعها اليه
والا باعها وتصدق بثمنها عنه لرواية ابي يعقوب عنه عن الصادق قال جاءني رجل من
اهل المدينة فسالني عن رجل اصاب شاة قال فامرته ان يحبسها عنده ثلثة
ايام ويسال عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها وهي وان كانت
اخص من الموجود في العمران لكنها محمولة عليها ولو ظهر المالك ولم يرض بالتصدق فالاقوى الضمان
له وله ابقاؤها بغير بيع او ابقاء ثمنها الى ان يظهر المالك او ييئس منه وغير الشاة يجب اخذه
كذلك يعرفه سنة كغيره من الاموال عملا بالعموم او حفظه لمالكه او يدفعه الى الحاكم من غير
تعريف ويجوز التقاط كلب الصيد ويلزم تعريفه سنة ثم ينتفع به اذا شاء
ويضمن قيمته بناء على انه مال مملوك ومن ثم جاز بيعه ولزم قاتله قيمته او ديته فيلحقه سائر
الاموال ويحتمل عدم جواز التقاطه وان كان مالا لانه ممتنع بنفسه الا ان يخاف ضياعه
على مالكه وفي حكمه باقي الكلاب الاربعة على الاصح وانما خصه بالذكر لان الاصحاب اتفقوا
على جواز بيع الدال على كونه مالا بلا خلاف بخلاف غيره فقد اختلفوا فيه كما سبق في بابه
يجب اخذ الضالة الى قوله ابقاها امانة مبني الخلاف في هذه المسئلة وما بعدها
على اصل وهو ان اللقطة فيها معنى الامانة والولاية والاكتساب اما الامانة والولاية في الابتداء
فان سبيل الملتقط سبيل الامناء في هذه التعريف لا يضمن المال الا بتفريطه والشرع فوض
اليه حفظه كالولي يحفظ مال الصبي واما الاكتساب ففي الانتهاء حيث له ان التمليك
بعد التعريف واما المغلب منها فيه وجهان احدهما معنى الامانة والولاية لانهما ناجزان والتملك
منتظر فينا ط الحكم بالحاضر ويبنى الاخر على الاول والثاني معنى الاكتساب لانه مال الامر
ومقصوده فالنظر اليه اولى ولان الملتقط يستقل بالالتقاط واجاد الناس ولا يستقلون بالامانة
الائتمان للمالك ويستقلون بالاكتساب فاذا اجتمعت في الشخص اربع صفات الاسلام والحرية
والتكليف والعدالة فله ان يلتقط ويتملك اجماعا لانه اهل الامانة والولاية والاكتساب وان
تخلف بعضها بني على اعتبار ما ذا وجاء فيه الوجهان اذا تقرر ذلك فالصبي والمجنون من اهل
الاكتساب وليس من اهل الولاية وهذا حكم الشيخ فيهما بالجواز معللا بانه ليس اكتساب وفيه احتياط

ترجح

ترجح هذا الوجه عملا بالعموم كما يصح منهما الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد لكن يتولى
الولي التعريف حيث يتولى التعريف حيث يتوقف الامر عليه لان التعريف امانة وولاية
وليسا من اهلها وكذا يلزم احدهما من يدهما لان اليد من توابع الامانة فان تركها في يدهما
ضمن الولي فانه يجب عليه حفظ ما يتعلق بهما من المال وحقوقه وهذا من حقوقهم فاذا عرفها
اعتمد المصلحة لهما فان راها في التمليك ملكهما وضمنها اياهما كما يجوز له ان يقترض عليهما
لانهما في معنى الاقتراض وان راى ابقاءها امانة فعل وحيث يختار التملك يعتبر فيهما الاحتياج
على الاقتراض هل هو فرض منزلته بحوز وان كانا غنيين بناء على انهما اكتساب واقتصار
المصنف على نقل الخلاف بالجواز عن الشيخ موذن بالتوقف فيه ووجه الشك في كونها اكتساب
كما قرراه والاكثر ما اختاره الشيخ بل لم ينقل فيه خلاف وفي العبد تردد الاصل هذا الخلاف بين الاصل
السابق فان العبد له اهلية الامانة دون الولاية وفي اهلية الاكتساب خلاف مبني
على قوله التملك وعدمه وقد اختلف في جواز التقاطه لذلك فذهب جماعة منهم المصنف بالجواز
معللا بان له اهلية الحفظ كالوديعة وزاد بعضهم ان له اهلية الاكتساب بالاحتطاب
والاحتشاش واللقطة في معناهما وان كان الملك للمولى وهذا يتم مع اذنه له لا بدونه وذهب
اخرون منهم ابن الجنيد الى المنع لان الاغلب فيها الاكتساب وهو مسلوب عنه بالنسبة
الى نفسه ولرواية ابي خديجة عن الصادق مال المملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه
شيئا فلا يتعرض لها المملوك والاشهر الجواز سواء اذن المولى ام لا كما ياتي البحث فيه
وهل شرط الاسلام الاشبه لا واولى بعدم الاشتراط العدالة هذا ايضا مما يخرج عن الاصل المذكور
فان الكافر والفاسق ليس لهما اهلية الامانة والولاية ولهما اهلية الاكتساب والاظهر الجواز فيهما لانه
بل لم ينقل الاصحاب فيه خلافا انما الخلاف سلطانا ينفق على الضالة اذا
وجب ابقاء الضالة في يد الملتقط وتعريفها واحتاجت الى النفقة فان وجد الحاكم دفع امره
اليه ليعطيه النفقة من بيت المال او يامره بالانفاق مع الرجوع ولا اشكال وان فقد الامران
وجب الانفاق عليها لحفظ النفس المحترمة وجاز رجوعه بالنفقة على مالكها على تقدير
ظهوره ونية الرجوع ولان انفقهما ذلك فلا اذن فيه شرعا وهو يقتضي الرجوع ولا داعي
الى الاشهاد بالالتقاط لانه ان انفق ولم يرجع كان الاقرار بالملتقط متوقفا الى التعاقد عن اخذ
اللقطة واذهابها على مالكها وهو اقرار باللقطة او بمالكها وذهب ابن ادريس الى عدم الرجوع تحججا

بوجوب الحفظ على الملتزم لوجوب الانفاق وما كان واجبا لا يجوز اخذ العوض عليه
و باثر انفاق على مال الغير بغير اذنه ويضعف بمنع استلزام الوجوب مطلقا عدم العوض وقد
تقدم له نظاير واذن الشارع قايم مقام اذن المالك اذا كان الملتقط
نفع الى قوله كذلك ظاهر كلام الشيخ وغيره جواز الانتفاع بالظهر واللبن سواء قلنا بكونه بازاء النفقة
ام قلنا بالتقاص وما اختاره المص من اعتبار الامرين جمعا بين الحقين فيرجع ذو الفضل
بفضل ماله او لا دليل على سقوطه نعم ورد في الرهن رواية ضعيفة بان الظهر يركب والدر يشرب
وعلى الذي يركب ويشرب النفقة وكل واحد من الاصل والفرع والحكم لازم
لا يضمن الملتقط الضالة الى قوله او التعدي ولو قصد التملك ثم نوى الاحتفاظ لم يزل الضمان
ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك بعده ضمن للتعدي وان كان لو نواه بالوديعة وكذا لو نوى
بالتملك بعد التعريف المعتبر لانتقالها الى ملكه على وجه الضمان سواء علم ولا يزول الضمان
مع التملك بعد علمه سواء كان قبل تمام التعريف ام بعده اما الاول فلان نية العدوان
اوجبت الضمان لا يزول الا برده الى مالكه كما لو تعدى بالوديعة ثم نوى الحفظ واما الثاني
فلان ملكه ما لا يزول الا بعد ذلك فليتم ضمان العوض قال الشيخ اذا وجد مملوكا
تفصيل الشيخ بالفرق بين الكبير والصغير المميز اذا لم يخف على الكبير الذهاب على مالكه
بالاباق والا الشيخ جواز اخذه وان لم تجبه لانه وان كان محفوظا في نفسه لكنه غير محفوظ
على مالكه فكان كالمال الضايع الذي لا يخاف تلفه في نفسه واما الصغير فان كان مميزا غير مستقل
بدفع المؤذيات عن نفسه فلا اشكال في جواز التقاطه بل وجوبه وان كان مهتدي القدرة
على الدفع عن نفسه فالظاهر الحاقه بالكبير وقد اطلق المص كالشيخ جواز اخذه من غير ان يتعرض
لجواز تملكه وعدمه وفيما سبق تقدم وقد تقدم البحث في ذلك
ومن وجد عبدا في غير مصره الى قوله قيمة العبد واجرته ولخوهذه المسئلة ساق الفضا
كالفضل وغير واحد من الفقهاء ولا بد من ذكرها هنا ومحصلها ان المدعي اذا كان مما
يتعذر ضبطه بالصفات كالعبد وغيره من الحيوان لم يحكم به غايبا بالوصف لكثرة
الاشتباه فيه وفي صفاته وحده بل تكلف احضار الشهود على عينه ليشهد وابها ان الحكم
فان تعذر احضارهم الى بلد الحاكم وتعذر الحكم الا ان يكون كذلك ولم يجب حمل العبد
الى بلد الشهود على وصفه ليشهد وا على الاية الحق لم يجب بعد المقتضى فلا يكلف نقل ما لم يغر ان ثم

ولا على

ولا على بيعه على المدعي او غيره لحمله الى الشهود لتوقف البيع على رضاء البايع الا ما
استثنى الا ان يرى الحاكم صلاحا لاحد الامرين ويرى جوازه وكذلك فالحينئذ
ان امره وخالف في ذلك بعض الشافعية فخير الحاكم بين من المدعي ويقضي الثمن ويضع
عند ثقة او يكفل فان حكم للمدعي به بطل البيع ورد اليه الثمن والا فالبيع صحيح وحيث ارى
الحاكم صلاحا في حمله فهو مضمون على المدعي فان تلف قبل الوصول او بين يدي الحاكم
ولم يثبت دعواه لزمه القيمة والاجرة وح فللمشتبت الامتناع الا بكفيل على العين والقيمة
والاجرة هذا هو المختار من حكم المسئلة وفيها وجه اخرى احدها جواز الحكم على الصفات
التي يغير اجتماعها في غيره كالمحكوم عليه لمساواته الى الشاهد في الغيبة والحكم به ورد بما مر من
كثرة الاشتباه والحكم مع الجهالة وخطر الاشتباه غير مقيد وقال بعضهم بصفة
بصفات السلم لان الشارع نفى معها الغرر ورد بان المقصود هنا التخصيص دون التعبير النوع
والصنف وفي السلم يمتنع التخصيص لمنافاته السلم وانما يعتبر فيه التعيير لاحد الامرين وثالثها
ان يذكر القيمة دون الصفات كما في الامتعة والثياب فان بالقيمة ترتبط الدعوى والبينة
والحكم بالعين دون الصفات لاشتراكهما ورد باشتراك القيمين عاجلا في منتظر اتفاق
اجتماع شهود ولا وصف به فيشهد وا على عينه او يرى الحاكم حملها و فايدة هذا تقوم الحكم
معجلا موقوفا على تمام شهادة الشهود بالعين بخلاف الاول فان الحكم فيه موقوف
على الشهادة بالعين وتظهر الفايدة فيما لو تعذر الحاكم بموت وغيره قبل وقوف الشاهدين عليه فلا
يقدح في الحكم على الاخير كالا ان لم على الاول اللقطة كل مال ضايع
اخذ ولا يد عليه هذا تعريف اللقطة بالمعنى الاخص وهو المعروف ومنها القسم وارادة بقوله
القسم الثالث من اللقطة معناها الاعم وهو المصطلح عليه في استعمال الفقهاء وح فلا يلزم
انقسام الشيء الى نفسه وغيره لتغايرهما بالاعتبار وكان عليه ان يقيد المال
بالصامت لتخرج بعض في طرده الحيوان الضايع حتى العبد فانه داخل في المال المطلق
والكلام في الجمع بين قيد الضايع وعدم اليد عليه كما سيأتي في نظيره من خروج الضايع للملقوط
به اذ لولا القيد الاخير لدخل لبقائه ضايعا ما لم يصل الى مالكه فما كان دون
الى قوله وليس له تملكها اختلف الاصحاب في لقطة الحرم على اقوال منتشرة حتى ان الرجل في كتاب
واحد كالمص اختيار جواز لقطة ما دون الدرهم منها وتملكه بغيره وكراهة لقطة ما زاد

منها على الدرهم اذا اخذه بنية التعريف وفي كتاب الحج من هذا الكتاب حرم لقطته
قليلها وكثيرها واوجب تعريفها سنة ثم يخير بين الصدقة بها وابقائها امانة وكذلك اختلف
فيها كلامه في غيره فجزم في بعضها قليلها وكثيرها ولم يجوز تملك القليل وفي التحرير جوز تملك
القليل وفي التحرير جوز تملك القليل وتردد في تحريم لقطة الكثير واقتصر على نقل الخلاف
وفي التذكرة قرب تحريم تملك القليل وحكم بكراهتها مطلقا وكذا اختلف كلام الشيخ ففي النهاية
حرمها مطلقا ولم يجوز القليل وفي الخلاف كرهها مطلقا كالمصنف وكذلك اختلف كلام الشيخ المهذب
في ذلك ففي كتاب الحج حرمها مطلقا واوجب تعريفها سنة ثم اوجب الصدقة بها مع الضمان
وفي كتاب اللقطة جوز تملك ما دون الدرهم كثيرها وكره ما زاد كمذهب المصنف هنا وفي
اللمعة اطلق تحريم اخذها بنية التملك مطلقا وجوزه بنية الانشاد مطلقا واوجب التعريف
حولا ثم الصدقة به او حفظه ولم يفرق فيها اي في الاخيرين بين ما ذكرناه ومنشا الاختلاف
اختلاف الروايات ظاهرا فمن ذهب الى التحريم استند فيه الى قوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما
امنا ومقتضاه ان يكون الانسان امنا فيه على نفسه وماله وهو ينافي جواز اخذه ورواية
ابرهيم بن ابي البلاد عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام قال لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل
ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها ورواية علي بن ابي حمزة انه سال الكاظم عليه السلام عن رجل
وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه قلت ابتلي بذلك قال يعرفه
قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا قال يرجع بها الى بلده فيتصدق به على اهل بيت
من المسلمين فان جاء صاحبه فهو له ضامن ورواية الفضيل بن يسار قال سالت ابا جعفر عليه السلام
عن لقطة الحرم قال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فياخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم ياخذها
الا مثلك فليعرفها وفي كل واحد من هذه الادلة نظر اما الاول فان الوصف بالامن انما ينافي
جواز الالتقاط منه لو جعلنا الامن في الدنيا ام في الاخرة والرواية الاولى مرسلة
والثانية ضعيفة السند بالبطائني وعلي بن حمزة والثالثة بابان بن عثمان مع امكانه في
الكراهة لا التحريم خصوصا من قوله ما كان ينبغي فانه صريح فيها وكذا قوله في الثالثة ان لم
ياخذها الا مثلك فليعرفها ولو كان محرما لساوي غيره بل الظاهر منها انه ان اخذ الثقة
لها غير مكروه او اقل كراهة وحال مطلق اللفظ كذلك بل قد ورد فيها بمثل هذه العبارة ما هو اصح
سندا ففي صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال فكان علي بن الحسين عليهما السلام يقول لاهله

لا تمسها

لا تمسوها وفي صحيحة الحلبي الحسن بن ابي العلاء قال ذكرنا للصادق عليه السلام اللقطة فقال لا تعرض لها
فلو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها وتويدها الكراهة رواية يعقوب بن شعيب
عن ابي عبد الله عليه السلام وقد ساله عن اللقطة بمنى فقال اما بارضنا هذه فلا تصلح ومن حكم
بالكراهة استند الى هذه الاخبار ودليل الكراهة ناهج في سنده وليس فيها فرق بين القليل
والكثير نعم وفي رواية ابن ابي حمزة الحكم في اليد بناء بالصدقة به مع الضمان والحيرها
انه يملكه ان شاء مع انها غير منافية لما دل على جواز التمليك في غيرها فالاطلاق نعم
في رواية ابرهيم بن عمر عن ابي عبد الله عليه السلام قال اللقطة لقطتان لقطة الحرم ويعرف
سنة فان وجدت لها طالبا والا تصدقت بها ولقطة غيرها يعرف سنة
فان كان لها طالبا والا فانت بها واحفظ لم يجد صاحبها فهي كسبيل مالك ومفهومها
انها لا يملك مطلقا وروى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال عن لقطة الحرم لا تحل
الا لمنشد اي لمعرف والمعنى على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا يظهر فائدة التخصيص
فظاهره عدم التملك ايضا مطلقا لكن في الجميع قصور في السند ومن ثم ذهب ابو الصلاح
الى جواز تملكها بعد التعريف كغيرها وابن المصنف وغيره ممن فرق بين القليل منها والكثير في التملك
فاستند في الكثير الى ما ذكرناه وفي القليل الى الادلة العامة وهو انسب وقد ظهر بذلك ضعف
القول بالتحريم مطلقا فان كان مشهورا وقوة جوازها للمنشد مطلقا وبقي الكلام
في التملك للقليل او مطلقا ومن حقه الى الادلة العامة مع عدم ظهور المنافي في الخاصة
وفي التذكرة ادعى اجماع علمائنا على عدم جواز تملك لقطة الحرم والحق والحقيقة فاد دعوى
الاجماع فقد عرفت انه والمصنف وجماعة جوزوا تملك القليل وابو الصلاح جوز تملك
الكثير والنظر الى عدم قدحه في الاجماع تذكرة القول بما فيه ويجب تعريفها حولا فان
جاء صاحبها والا تصدق بها او استبقاها امانة الحق المشهور بين الاصحاب ان ما زاد عن
القليل من لقطة الحرم لا يجوز تملكها مطلقا سواء قلنا بتحريم لقطته ام بكراهته بل يجب تعريفها
سنة ثم يتخير بين ابقائها في يده امانة وان شاء تصدق بها عن مالكها وفي ضمانها لو ظهر
المالك قولان احدهما وهو المشهور الضمان لدلالة خبر ابي حمزة عليه ولانه تصدق
في مال الغير بغير اذنه فيضمنه مع عدم رضاه خصوصا على القول بتحريم الالتقاط والثاني
وهو الذي اختاره المصنف وجماعة عدمه للاذن في الصدقة شرعا فلا يتعقبه الضمان وينبغي

على القول بالتحريم ان يكون مضمونة عليه وان ابقاها في يده العدوان
باخذها لكن اطلق القول بكونها امانة من حرم الالتقاط ومن جوّزه
وان وجدها في غير الحرم عرّفها حولاً ان كان مما يبقى كالثياب الى قوله
امانة لمالكها من غير ضمان اذا وجد الملتقط البالغ قدر الدرهم عيناً او قيمة او زاد
عنه ما مؤونة البقاء وجب تعريفها سنة اما مطلقا او مع نية التملك كما سيأتي
الخلاف فيه فاذا عرّفها سنة تخيّر بين ثلثة اشياء تملكها والصدقة عن مالكها ويضمن للمالك
فيهما ولا خلاف في الضمان مع الصدقة وكراهة المالك هنا وان اختلف في لقطة الحرم ومن
ثم اختار المص عدم الضمان هناك وجزم به هنا والفارق النصوص الكثيرة الدالة
على الضمان هنا من غير معارض وان كان الدليل الذي ذكره من اشتمال مراد الثاني آتيا
هنا الا انه لا يقابل الدليل العقلي الصريح كقوله ع وقد سئل عن اللقطة عرّفها حولاً فان جا صاحبها
والا تصدّق بها فاذا جاء بها فرضي بالاجر والا غرمها ورواية الحسين بن كثير عن ابيه قال
سئل رجل امير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة فقال يعرّفها حولاً فان جاء صاحبها دفعها وتصدق
بها ان شاء اغرمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها والاجر له
وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن اللقطة قال لا ترفعها
فان ابتليت فعرّفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري
على مالك الى ان يجيء طالب وغيرها من الاخبار والثالث ان يبقيها في يده امانة في
حرز امثالها كالوديعة فلا يضمنها الا مع التعدي او التفريط لانه محسن الى المالك بحفظ
ماله وحراسته فلا يتعلق به ضمان لانتفاء السبيل عن المحسن ولو كانت
مما لا يبقى كالطعام اذا التقط ما يفسد بتركه على حاله قبل الحول فهو على ضربين احدها
انه لا يمكن ابقاؤه كالطعام والرطب الذي لا يتمر والبقول فيتخير بين ان يتملكه بالقيمة ويأكله
او بيعه ويحفظ ثمنه ثم يعرّفه وبين يدفعها الى الحاكم يعمل فيه ما هو الحظ للمالك وقد روي انه
قال من التقط طعاما فليأكله وحيث يعرّفه حولاً فان ظهر مالكه والا عمل القيمة ما يعمل بالعين
لو كانت باقية فيتملكها ان شاء او يتصدق بها عنه ولو اختلفت القيمة يوم الاخذ والاكل
فالمعتبر قيمته يوم الاكل لا يوم الاخذ ولا الاعلى منهما ولا يجب افراز القيمة زمن التعريف
للاصل ولان ما في الذمة لا يخشى هلاكه ولو افرزها كان المفرز امانة في يده كالثمن الذي
باعها

باعها من نفسه يعني ابتداءً والثاني ما يمكن بقاؤه بالمعالجة والتخفيف فان تبرع
الواحد باصلاحه فذاك والا بيع بعضه وانفق على تخفيف الباقي ويخالف
حيث يباع جميعه لان النفقة تتكرر فيؤدي الى ان يأكل نفسه وهل يتوقف
ذلك على اذن الحاكم ام يجوز للملتقط توليه ابتداء اطلق المص وجماعة الرجوع فيه
الى الحاكم لانه مال غائب وهو وليه في حفظ ماله وعمل ما هو الحظ له فيه
وقيل يجوز للملتقط من توليه بنفسه والرجوع الى الحاكم وهو حسن ولا اشكال في تولية
الملتقط ذلك مع تعذر الحاكم ولو كان الحفظ لصاحبه في بيعه اجمع بيع ايضا ومن هذا
القسم الثوب الذي لا يبقى الى آخر الحول الا مع مراعاته بالهوى ونحوه كالصوف فيجب
مراعاته الا ان ما لا يبذل في مقابلته اجرة في العادة من العمل يجب على الملتقط فعله
تبرعا ان لم يدفعه الى الحاكم وفي جواز التقاط النعل الى قوله مع كراهة
القول بالمنع من التقاط هذه الثلثة لابي الصلاح وظاهر الصدوق وقيل النهي عنه
وفي رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع الصادق ع وقد سأله عن النعل والاداوة والسوط
يجده الرجل في الطريق ايستمتع به قال لا يمسه والاظهر الكراهة والنهي محمول
عليها جمعا وللحزازة الاغلب على النعل لان يكون من الجلد والاداوة بالكسر المطهرة
وهي تكون من الجلد ايضا وكذا السوط واطلاق الحكم بجواز التقاطها اما محمول
على ما لا يكون منها من الجلد لان المطروح منه محكوم بانه ميتة لاصالة عدم التذكية
او محمولا على ظهور امارات تدل على ذكاته فقد ذهب بعض الاصحاب الى جواز التعويل
عليها والحاق النهي عن جلدها يجوز ان يستند الى ذلك الا ان الاصحاب بهذا منه
خلاف وكذا العصا والشظاظ والشظاظ بالكسر خشبة محددة
الطرف يدخل في عروة الجوالقين يجمع بينهما عند حملها على البعير والجمع اشظة والوتد بكسر
وسطه والعقال بكسر اوله حبل تشد به قائمة البعير ووجه الكراهة في هذه ولنباهتها
المنهي عنه محمول على الكراهة جمعا وقد روي لا بأس بلقطتها ويكره اخذ
اللقطة مطلقا الى قوله مع العلم روي كراهة اللقطة مطلقا فيكون في السابق تأكد
نعم علي ع اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي من حريق النار وعن الصادق ع لا يأخذ الضالة
الا الضالون ويتأكد الكراهة في الفاسق لانه لا يؤمن ان يأخذها بغير حقها والكراهة

اذا كان معمرا لامتناع تقدير لحدها بحق او بغيره وظهور المالك قد لا يتيسر لتقيمها
لا عمارة وكذا ينافي الكراهة في حق المعسر وان لم يكن فاسقا لوجود العلة فيه
وان احتمل ثبوت الكراهة     ويستحب الاشهاد عليها لقوله ص من التقط
لقطة فليشهد عليها [illegible] ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب والحكمة في الاشهاد
عليها صيانة نفسه عن الطمع فيها وحفظها من ورثته لو مات ومن غرمائه اذا افلس
واوجبه بعض العلماء عملا بظاهر الامر في الخبر واجيب بان حمله على الاستحباب
اظهر لانه ص لم يامر به في اخبار كثيرة ذكر فيها حكم اللقطة ولانه لو كان واجبا لما خير
بين الواحد والاثنين والحق انه يصلح دليلا للاستحباب لا للوجوب من حيث السند وفي
كيفية الاشهاد وجهان احدهما وهو الاشهر انه يشهد على اصلها دون صفاتها لئلا يذكرها
غير استقصا لئلا يترجح متتبع خبر فيدعيها من لا يستحقها فياخذها اذا ذكر صفاتها او بعضها
بعضها من ان اكتفينا بالوصف ومواطاة الشهود ان احوجنا الى البينة والثاني انه يشهد
على صفاتها ايضا حتى لو مات لم يتملكها الوارث ويشهد الشهود للمالك يثبت به وعلى التقديرين لا
ينبغي الاستقصاء على اطلاق كقوله عندي لقطة لعدم الفائدة بذلك لو خلا عن المقاوم اطلاق
الحكم بكون ذلك للواجد يشمل ما اذا كان عليه اثر الاسلام وما لم يكن ووجه الاطلاق عموم
صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن الدار يوجد فيها الورق اثر الاسلام وما لم
فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهي لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها [illegible] محمد
بن مسلم ايضا عن احدهما قال سألته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار
معمورة فيها اهلها فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وقيده جماعة من العلما
خربة بما اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا فهو لقطة جمعا بين ما ذكر وبين رواية محمد بن قيس
عن الباقر عليه السلام قال قضى علي ع في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد
من يعرفها والا تمتع بها وحمل هذه على ما اذا كان عليه اثر الاسلام وكانت لمالك معروف
على ماله اثر عليه ولان اثر الاسلام يدل على سبق يد المسلم والاصل بقاء ملكه وفيه
وفيه نظر فان محمد بن قيس مشترك بين الثقة وغيره ولا يعارض الصحيح بحيث يقيد اطلاقه
ومجرد وجود الاثر لا يدل على كونه من مسلم لجواز صدوره من غيره وضعيفه الدائرة
وان رجحت كونه للمسلمين الا ان ايضا لا يعارض الاصل غالبا والمراد باثر الاسلام ان يكون

مكتوبا

مكتوبا عليه اسم سلطان من سلاطين الاسلام او الشهادة بالرسالة للنبي صلى الله عليه وآله ونحو
ذلك والمفاوز جمع مفازة وهي البرية القفر قال ابن الاثير في النهاية ونقل الجوهري
عن ابي الاعرابي انما سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز ويستفاد من تقييد الموجود
في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاولين بل يملك ما يوجد فيهما
مطلقا عملا باطلاق النص اما غير المدفون في الارض المذكورة فهو لقطة هذا كله اذا كان
في دار الاسلام اما في دار الحرب فللواجد مطلقا     ولو كان لها مالك
او بايع الى قوله للواجد ينبغي ان يراد بالبايع الجنس ليشمل القريب والبعيد لاشتراك
الجميع في المقتضي وهو ثبوت اليد حيث زالت اليد القريبة ينفي ملكه وحيث يعترف
به المالك او البايع يدفع اليه من غير بينة ولا وصف ولو تعدد المالك في الطبقة الواحدة
واعترفوا انه دفع اليهم وان اعترف بعضهم خاصة فان ذكر شيئا يقتضي التشريك دفع اليه
حصته خاصة والا فالجميع وفي معنى البايع من انتقلت عنه بغير اسباب الملك من هبة
وصلح واصداق وغيرها واطلاق الحكم بكونه للواجد مع اعتراف المالك والبايع به الشامل لما عليه
اثر الاسلام وعدمه تبعا لاطلاق النص كما سبق ومن قيد ذلك بانتفاء اثر الاسلام قيدها ايضا لاشتراكهما
في المقتضي فيه يكون لقطة يجب تعريفه مع كثرته وما يملكه ولا فرق في وجوب تعريف المالك
والبايع ابتداء بين القليل والكثير     وكذا لو وجد في جوف دابة
ولم يعرفه البايع الى قوله وجد في جوف سمكة فهو للواجد بمعنى ان ما يوجد في جوف الدابة
يجب تعريفه للمالك او البايع لها ومن في معناه فان عرفه فهو له والا فللواجد ومستند
الحكم صحيحة محمد بن مسلم عن علي بن جعفر قال كتبت الى الرجل اساله عن رجل اشترى جزورا
او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون فقال
فوقع ع عرفها البايع فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه ومن الرواية يظهر ان المراد
من الدابة المملوكة بالاصل ليكون ما في بطنها تابعا لها في التعريف ويظهر الفرق بينها وبين السمكة
حيث ان الاصل فيها ان يكون مباحة بالاصل مملوكة بالاصطياد ولما كان ملك المباحات
متوقفا على الحيازة والنية المتوقف على العلم بالمملوك لم يتوجه ملك الصياد الى ما في
بطنها من المال لعدم شعوره به فكان للواجد اذ النوى تملكه هذا اذا كانت السمكة
مباحة الاصل كما ذكرنا فلو كانت مملوكة كالموجود في ماء محصور مملوك فحكمها حكم الدابة

كان الدابة لو كانت مباحة بالاصل كالغزال فحكمها حكم السمكة واطلاق الحكم فيها مبنى
على الغالب وبقرينة مستند الحكم واطلاق الحكم الشامل لما عليه اثر الاسلام وعدمه تبعا
لاطلاق النص كالسابق ومن اعتبره هنا ايضا لاشتراكهما في المقتضى من اودعه
لص مالا وهو يعلم لا ثمية في عدم جواز رده على اللص ونحوه من الغاصبين مع الامكان
بل يرده على مالكه ان علمه والا فالمشهور يكون حكمه حكم اللقيط في وجوب التعريف
سنة ثم التصدق به عن مالكه والمستند رواية حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام
قال سأله رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص من دراهم او متاعا واللص مسلم
هل يرده عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة
يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك
خيره بين الاجر والغرم فان اختار الغرم غرم فكان الاجر له والرواية وان كانت
ضعيفة السند الا ان مضمونها موافق الترجيح فانها بعد التعريف يصير مالا مجهول المالك
وقد تقدم انه يجوز التصدق به عن مالكه ولا يقدح زيادة التعريف فيه هنا
لانه زيادة الاستظهار والتفحص على المالك ومقتضى اطلاق المصنف انها كاللقطة جواز تملكها
بعد التعريف ومستنده ظاهر قوله في الرواية كان في يده بمنزلة اللقطة والاقوى عدم
جواز التملك هنا اقتصارا بالرواية عن افادة الجواز سندا ودلالة اما الاول
فظ واما الثاني فلانه عقب كونها بمنزلة اللقطة فالحكم بتعريفها حولا ثم الصدقة بها هذا
وكاف في بيان المراد بتنزيلها انها ليست لقطة حقيقية وانما هو مال مجهول المالك
ونبه بقوله مسلما كان او كافرا على ان الحكم لا ينحصر فيما ذكر في الرواية من كون اللص مسلما
لان ذلك وقع على وجه المثال لا الحصر فحكم الكافر كذلك سواء كان محترم المال ام لا
لان الغرض كون المال لغيره ولا يخفى ان عدم جواز رده مشروط بامكانه فلو كان ملجأ من دفعه
كان كالمكره على اخذ مال الغير من يده وقد تقدم حكمه في الوديعة وهذه المسألة
بيانها التي ذكرها المصنف واقتصر من حكمها على الصدقة ولم يذكر انها كاللقطة مطلقا
وهنا اجود وفي المسألة قولان اخران احدهما للمفيد وسلار ان يتصدق بخمسها
على مستحق الخمس والباقي على فقراء المؤمنين والوجه التفصيل والثاني لابن ادريس انه
تدفعها الى الامام المسلمين ولا يجوز له التصدق بها لانها تصرف في مال الغير بغير اذنه

وهو منهي

وهو منهي عنه وليست كاللقطة والرواية لا يقيد عنده وله وجه من وجد في دار
او صندوقه بيده يدخل منزله غيره قلت نعم كثير قال هذه لقطة قلت فرجل قد وجد في صندوقه
دينارا قال فيدخل احد يده في صندوقه او يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له بشهادة الظ
بانه مع عدم مشاركة غيره له فيه يكون له وقد يعرض له النسيان هنا اذا لم يقطع بانتفائه
عنه والا كان لقطة واطلاق الحكم بكونه لقطة مع المشاركة يقتضي الفرق بين المشارك
في التصرف وغيره فيجب تعريفه حولا وهو يتم مع عدم انحصاره اما مع انحصاره فيحتمل جواز الا
قتصار على الانحصار اليد ووجوب البراءة بتعريفه للمشارك فان عرفه دفع اليه والا
وجب تعريفه تمام الحول كاللقطة لا يملك اللقطة قبل الحول ؏
لا خلاف في عدم ملك الملتقط قبل تمام الحول وان نوى التملك لان التعريف حولا
يشترط فيه فلا يحصل المشروط قبل الشرط وانما الخلاف في ملكها بعد الحول فقيل يحصل
التملك قهرا بمجرد مضيه لان مضيه هو السبب في التملك فاذا حصل حصل الملك
كالاحياء والاحتطاب ولما روي ان رجلا قال يا رسول الله ما تجده في السبيل العامر
من اللقطة قال عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فهي لك وقول الصادق في اللقطة
يعرفها سنة ثم هي كساير ماله وقيل لا يملكها الا ان يختار التملك وهذا هو الاظهر لقوله
في حديث اخر شانك بها فوض الامر الى خيره وصحيحه علي بن جعفر عن اخيه قال سألته
عن الرجل يصيب درهما او ثوبا كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرفها حفظها
في عرضه حتى يجي صاحبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن ولو كان
مالكها بغير اختياره له التصرف فيها كيف ولم يامر بحفظها واجيب عن الاول
بمنع كون التعريف حولا سببا تاما للملك مطلقا او للملك القهري وانما هو سبب للملك
الاختياري وبعد الحول يملك ان تملك وكونها كساير ماله كما لا ينافي الملك الاختياري
وعلى هذا فيما يحصل الملك بعد الحول فيه اقوال احدها انه يحصل بقصد التملك ولا حاجة
الى اللفظ ولا الى التصرف اما الاول فلحكم الشارع بتفويض ملكه اليه كما عرفت في الاخبار
وذلك يحصل بقصده والاصل عدم اعتبار امر اخر ولانه تملك لا يفتقر الى الايجاب
ولا يفتقر الى القبول واما الثاني فلان التصرف يتوقف على الملك بنحو التصرف

في مال الغير بغير اذنه فلو توقف الملك عليه دار وهذا هو الاشهر وثانيها انه يتوقف على اللفظ
بان يقول اخترت تملكها ولحوه لان الملك انما حصل بالعوض وهو المثل والقيمة فافتقر
الى اختيار واللفظ الدال عليه كالبيع واخذ الشفيع وهذه الاقوال الثلثة للشيخ اولها
في ئر ووافقه ابن ادريس مدعيا ان الاجماع والثاني قوله في ط والثالث في ف ويظهر من
التذكرة اختيار وثالثها انه يملك الا بالتصرف بمعنى كونه تمام السبب المملك ورجوع الاول
التعريف والثاني نية التملك او لفظه الدال على ان مالكه لو ظهر والعين باقية
كان احق بها ولو ملك الملتقط قبله لكان يرجع الى المثل او القيمة لا الى العين وهذا كالقرض
عند الشيخ والاصل في ان تملكها هل هو على سبيل المعاوضة ام لا وعلى الاول هل يتوقف
ملك القرض على التصرف ام لا والحق ان المعلوم شرعا ملك الملتقط لها مع قصده بعوض
يثبت في ذمته اما مطلقا او مع ظهور المالك اما كونه على وجه المعاوضة وكونها على وجه
القرض فلا دليل واما علم الثبوت للقائل بتوقف الملك على التصرف بلزوم الدور من حيث
توقف جواز التصرف فغير لازم لمنع توقف جواز التصرف على الملك بل على الاذن فيه
من المالك او الشارع وهو هنا متحقق ومثله ملك المشتري بعطاة بالتصرف المرتب
جوازه على اذن المالك وما يقال من ان التصرف ما يكون نافذا للملك فكيف تحصيله
مدفع بتقدير الملك العتق كعتق العبد عن الامر به قال الشيخ رحمه الله اللقطة
مضمونة لمطالبة المالك ولا شك في ثبوت الضمان على الملتقط بالتملك في الجملة
ولكن الشك في وقته وتمام سببه فالاكثرون ومنهم المص على انه يحصل بنفس التملك
وان لم يظهر المالك فيكون دينا في ذمته لعموم قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي
ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو يوجب الضمان اما الاول فلثبوت الملك للمالك
قبل التملك قطعا والاصل البقاء فيكون التملك كالمعاوضة واما الثاني فلقوله عليه السلام
فاذا جاء طالبه رده اليه وهو يدل على الضمان والاصل في اسباب ضمان المالك اثبات
اليد عليه والتصرف فيه ولحوه وذهب الشيخ وجماعة منهم العلامة في ف الى انه يحصل بمطالبة
المالك لا قبله لقوله ص فان جاء لصاحبها فليردها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وقول
الص ع وقول الباقر ع من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فان جاء طالبه رده اليه

وقوله

اليه وقول الص ع يعرفها سنة قال وجدت صاحبها والا فانت احق بها وهي كسبيل مالك
وقال خيره اذا جاءك بعد سنين بين اجرها وبين ان يغرمها له اذا كنت اكلتها ولو كانت
مضمونة عليه بالتملك لما كانت كذلك ولما كان المخير وجه وفي صحيحة الحلبي يعرفها سنة
فان جاء لصاحبها والا فهي كسبيل ماله والاصل في ماله ان يكون غير مضمون عليه بعوض في ذمته
بغيره وانما جاء العوض بعد ذلك بدليل من خارج ومثلها صحيحة محمد بن مسلم وغيرها
من الاخبار وبهذا يظهر الجواب من قوله في الاول ان التصرف في مال الغير بغير اذنه
يوجب الضمان لمنع كليته خصوصا مع وجود ما يقوم مقام اذن المالك وهو اذن الشارع وكذا
يمنع عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي واما ما قيل من ان جواز المطالبة لان الغير ثبت
على وجه غير مضمون فجوابه يمنع توقفها على الاستحقاق بل على امكانه وهو حاصل سلمنا لكن الاستحقاق
حاصل وان لم يكن الضمان حاصلا لان المراد انه اذا جاء المالك استحق ان يطالب واذا طالب
وجب الضمان ويمنع كون الاتلاف غير موجب للضمان مطلقا بل هي مضمونة بالتلف
على هذا الوجه بمعنى انه مراعى بظهور المالك او مطالبته وهذا حسن والظاهر من الاخبار
ان الضمان يحصل بظهور المالك وان لم يطالب لكن اعتبر الشيخ المطالب ويظهر فائدة
الخلاف في جعله دينا في ذمته على الاول فيجب عزله عند الموت والايصاء به ويعد
مديونا بسببه فيستثنى في الخمس ويجب في الغرم ويقع في توزيع مال المفلس على ديته
الى غير ذلك من احكام الدين وينتفي ذلك كله على الثاني قبل ظهور المالك في الملتقط
وهو من اهلية الاكتساب او الحفظ وقد تقدم ان في اللقطة معنى الامانة والولاية
في الابتداء بالنية وحفظها وتعريفها ومعنى الاكتساب في الانتهاء بالنية الى تملكها
وان منهم من قلب فيها معنى الاكتساب فمنع من التقاط من لا يقبل الاكتساب وان يملك
لك امانة ومنهم من عكس والمص هنا اعتبر في احد الامرين اهلية الاكتساب او الحفظ فيجوز
التقاط الصبي والمجنون لان لهما اهلية الاكتساب ولكن ليس لهما اهلية الحفظ والتعريف
فيتولاه الولي فاذا مضى حول التعريف اختار لهما ما فيه الغبطة من التملك وغيره وكذا
يصح من الكافر اذا لم يكن كغيره بالارتداد المانع من قبول التملك لان له اهلية الاكتساب
دون الامانة ايضا وكذا القول في الفاسق وهل تقر يدهما عليها الى ان يتم الحول ام ينزعها
الحاكم من يدهما الى ان يحفظها تملكها فيدفعها اليهما وجهان من عدم كونهما من اهل الامانة

على مال الغير وعموم الاذن في الالتقاط ولا تمحلي بينهما وبين الوديعة فكذلك بينهما وبين
كالعدل وفيه نظر لان الاذن في الوديعة جاء من قبل المالك بخلاف اللقطة فان اذنها
من الشارع ولعل له استيمان غير العدل على مال الغير وفي التذكرة وجب
على الحاكم حيانته ضم مشرف اليه والا انتزعت وفي التحرير لم اقف لعلمائنا على انتزاع الله
الملتقطين من يد الفاسق وضم حافظ اليه مدة التعريف وفي اخذ لقطة
الحرم لها ولا تردد مما من كونهم ليسوا اهلا للاستيمان لما كان المقصود لقطة الحرم مجرد
الحفظ والتعريف والصدقة دون التملك لم يكن لصلاحية الاكتساب في سوقها مدخل
بل يعتبر فيه اهلية الاستيمان فلا يصح التقاطها لمن ذكر ولعل من تردد في ذلك بما ذكراه
من عموم الادلة على جواز الالتقاط ومن تمكن في غيرها باهلية الاكتساب وجواز استيمان
وان لم يملك والاقوى الاول حيث لا يجوز تملكها وكذا القول في لقطها للفاسق
هنا اذا قلنا بجواز التقاطها وان كره اما على القول بالتحريم فلا فرق بين العدل
وغيره لوجوب انتزاع الحاكم اياها من الملتقط مطلقا بل لو امر العدل عن ابقائها
في يده خرج عن العدالة لو جعلنا معصية التقاطها صغيرة وللعبد
اخذ كل واحد من اللقطتين لقطة الحرم ولقطة الحل وجه الجواز فيهما ما اشار اليه
من وجود المقتضي له وهو اهلية الاستيمان والاكتساب اما الاول فواضح لانه اهل الوديعة
وغيرها من الامانات واما الثاني فلجواز اكتسابه بالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
وان كان المتملك هو المولى لانه كسبه له ووجه المنع اطلاق الرواية واشتمالها على الولاية
والحضانة وهو متفرغ لها لحق سيده والرواية ليست صريحة في المنع ويمكن حملها
على الكراهة مع انها من الحلبي مشترك بين الثقة والضعيف فلا تصلح حجة للمنع
لو سلمت دلالتها عليه وموضع الخلاف ما اذا وقع بغير اذن المولى اما مع اذنه فلا اشكال
في الجواز وكان كالماذون له في قبول الوديعة والتكسب اذا تقرر ذلك وقلنا بصحة
التقاط فيلزمه تعريفها كالحر فاذا كمل حول التعريف لم يكن للعبد ان يتملكها
لنفسه بناء على انه لا يملك شيئا او على انه محجور في التملك وله ان يملكها للمولى باذنه
والا بقيت في يده لاحد الامرين الصدقة او الامانة ويتعلق الضمان ح برقبته
وللسيد ان ياخذها منه قبل التعريف كالانتزاع ما اكتسبه ويلزمه تعريفها ويجعله

بقية

بقية احكامها وان ياخذها بعد التعريف ويجبر في الشكوح فيتعلق الضمان بذمته
كما لو كان هو الملتقط ولو اخذها المولى بعد شروع العبد في التعريف بنى عليه ولو لم يكن
العبد اهلا للامانة بان كان خائنا وكان الالتقاط باذن المولى وجب عليه المبادرة
الى انتزاعها منه فان اخر ضمن ولو قلنا بعدم جواز التقاط العبد ضمنها في رقبته سواء اتلفها
ام تلفت عنده بتفريط وبغيره لانه اخذ مال غيره عدوانا وسواء كان قبل الحول
ام بعده لان تعريفه لا يصح فان علم به سيده كان له انتزاعها من يده وصار بمنزلة الملتقط
ابتداء وسقط الضمان عن العبد ح وكذا لو نادى غير المولى فانتزعها منه اذا كان من اهل الالتقاط
لان يد العبد بمنزلة العدم وانما سقط الضمان عن العبد في الصورتين لجواز ان الغاصب
شيئا فاخذه منه غيره فان الضمان عنه لا يسقط عن الغاصب وان تخير المالك في تضمين من
شاء منهما لان القابض هنا ينوب عن المالك كالملتقط لجواز اخذ المغصوب فانه لا ينوب
فيه عن المالك فلا يزول الضمان باخذه وكذا المدبر وام الولد لانهما
رقيقان ما دام المولى حيا فيلحقهما احكام الرق كغيرهما في اللقطة وهذا موضع وفاق
والجواز اظهر في طرف المكاتب لان له اهلية التملك والمكاتب بقسميه متردد بين جانب
الحرية والرق لخروجه عن اصل الرقية بالعقد الموجب للتسبب بالحرية وقبول
الاكتساب ولم يحكم معه بالحرية لجواز العجز خصوصا المشروط ومن ثم وقع التردد في
جواز التقاطه ان قلنا بعدم جواز التقاط العبد وان قلنا بالجواز جاز من المكاتب
بطريق اولى والاقوى الجواز مطلقا لان له اهلية الاكتساب والامانة معا فلا مانع من
صلاحيته لها وح فليس للمولى انتزاعها من يده لانه كسبه لم يكن لقطة نعم لو عجز فاسترق كان للمولى
انتزاعها كالقن ويبني على تعريفه ان لم يكمل ولو استقل المكاتب بالتعريف فاعتق اتمه
وتملك ولو مات قبل التعريف او اتمامه فكالقن ولو عتق بعضه قام الوارث في نصيب الحرية
مقامه        ليس التوالي شرطا في التعريف فلو تم وجاز التوالي المحكوم بكونه غير شرط
يفترق احدهما وهو الاظهر ان المراد به استيعاب وقت الحول بالتعريف فان ذلك
غير شرط اتفاقا بل ولا كل يوم لاطلاق الامر بالتعريف في النصوص فرجع الى ما يعد تعريفا
كذلك عرفا وهو يتحقق بما دون ذلك وقد اعتبر العلماء فيه ان يقع على وجه لا ينسى
ان الثاني تكرار للماضي ويتحقق ذلك بالتعريف في الابتداء في كل يوم مرة او مرتين

ثم في اكل اسبوع ثم في كل شهر كذلك وفي عد صرح بان المراد من التوالي المنفي هو
هذا المعروف ان المراد به توالي التعريف في الحول الواحد بحيث يقع التعريف المعتبر
في اثنا عشر شهرا متواليه فان ذلك غير لازم بل يجوز تعريفه بان يعرف شهرا
وترك شهرين و هكذا بحيث يجتمع من الاشهر المعرف فيها تمام الحول وبهذا المعنى
صرح في التذكره مفسرا به معنى التوالي الذي ليس بواجب وشبهه بما لو نذر صوم سنة
فانه يجوز ان توالي وان يفرق بحيث يجتمع له صيام اثني عشر شهرا ونقل عن بعض الناس
فيه عدم جواز التعريف بهذا المعنى وانه لو قطعه كذلك وجب الاستيناف والمعنى
ان صحيحها الا ان الاول اشبه بالمراد هنا وايقاعه عند
اجتماع الناس وبروزهم كالغدوات والعشيات وكيفيته ان يقول
من ضاع له ذهب او فضة او ثوب الى قوله ويكره داخل المسجد لما كان الغرض
من التعريف رجاء الظفر بالمالك لم يصلح ايقاعه في كل وقت ولا كل مكان ولا حال
لان في الازمنة والامكنة اختلافا في ذلك كثيرا وفي بعضها اخلال بالمقصود فليكن بمكان
يجتمع الناس كالاسواق وابواب المساجد في وقت يجتمعهم فيها للصلوات ولا ينشد
في داخل المسجد للنهي عنه ولان المسجد لم يوضع لذلك وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله
سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ادّاها الله اليك فان المساجد لم تبن لهذا
وزمانه ايام الاجتماع في الجامع وكيفيته ان يذكرها مطلقة او موصوفة باوصاف
قليلة لتبقى مشتركة حذرا من ان يدخل فيها مدع التخمين والدعوى الكاذبة
فيقول من ضاع له شيء او مال ويجوز ذكر الجنس كذهب او فضة او ثوب
ولا يزيد على ذلك ولو تعرض لبعض صفاتها في موضع الامن من التلبيس كبينته بها المالك
فلا بأس بشرط ان يستقصي في الوصف ويجب ايقاعه عقيب الالتقاط مع الامكان
وفي مكانه ان كان بلدا او مجمعا ولو عرفت فيه فالكلام في غيره جائز ولو كان في برية
عرف من يجده فيها وان تم في غيرها من البلاد وينبغي تعريفها في اقرب البلدان اليها
فالاقرب ويجوز ان يعرف بنفسه لما كان الغرض من التعريف اظهار اللقطة
واشاعة خبرها ليظهر مالكها لم يتعلق غرض الشارع فيه بمباشر معين فيجوز ان يتولاه
الملتقط ومن سوى عنه من غلام وولد ومن يستعين به ومن يستاجره عليه وهو موضع
وفاق

وفاق ثم ان تبرع الملتقط بالتعريف او بذل مؤنته فذاك والا ففي وجوب الاجرة
في ماله لانه مكلف به او مال المالك لانه لمصلحته او الفرق بين التقاطها بنية
التملك فيكون من ماله او بنية الحفظ للمالك فيكون من ماله اوجه اجودها الاول
ويشترط في النايب العدالة لتقبل اخباره او اطلاع الملتقط على تعريفه ولو باخبار
من يقبل خبره وفي اشتراط شاهدين لجرى له مجرى الشهادة او الاكتفاء بواحد لجعله
له من باب الخبر وجهان احوطهما الاول اذا دفع اللقطة الى الحاكم و
فان وجد مالكها يجوز للملتقط دفع اللقطة ابتداء الى الحاكم لانه ولي الغايب ويجب
على الحاكم القبول لانه معد لمصالح المسلمين ومن اهمها حفظ اموالهم وهذا بخلاف
الوديعة فانه لا يجب عليه قبولها من الودعي بل لا يجوز له دفعها اليه مع التمكن من المالك
لعموم الامر برد الامانات الى اهلها فاذا دفع اليه اللقطة فباعها لكون بيعها اعود من ابقائها
فان وجد مالكها دفعها اليه ولا يحتاج اذا وان عرفها هو والملتقط ومضى الحول
فاختار الملتقط التملك وجب رد الثمن اليه ليتملكه لان ذلك حقه وان اختار
الملتقط الحفظ فمقتضى عبارة المص وغيره انه لا يدفع اليه لان ولاية حفظ مال
الغايب للحاكم وان ما كان للملتقط ولاية لما كان بيده فلما رد الى الحاكم سقط حقه
من ذلك لانه حق عارض بسبب الالتقاط بخلاف ولاية الحاكم فانها ثابتة بالاصالة
وان اختار الصدقة فقد قال المص ان الحاكم يدفعه اليه ليتصدق به لان له
ولاية الصدقة كما له ولاية التملك والفرق بينه وبين الحفظ مع ان ولاية الصدقة
ايضا منوطة بالحاكم بعد وضع يده ان الصدقة من الملتقط يترتب عليها الحكم بضمانه
فيكون توليته لها اعود على المالك من تولي الحاكم ونحوه لم يكن للحاكم منعه منه
بخلاف الاحتفاظ فانه امانة بيده كما هو عند الحاكم كذلك ويحتمل وجوب دفعه
اليه مع ارادة الحفظ لانه احد الامور الثلثة التي يتخير فيها الملتقط وهو حقه
قيل لا يجب التعريف الا مع القول المذكور للحر في ظ محتجا بان التعريف
انما وجب لتحقق شرط التملك فاذا لم يقصد التملك لم يجب وانما يكون مال المجهول
المالك فيحفظه له امانة او يدفع الى الحاكم والاظهر ما اختاره المصنف من وجوب التعريف
مطلقا للامر به في الاخبار ولانه مال للغير حصل في يده فيجب عليه دفعه الى مالكه

والتعريف وسيلة الى علم المالك به فيجب من باب المقدمة ولان تركه كتمان مفوت للحق على مستحقه ولا يرد مثله في المال المجهول بيده بغير الالتقاط لان هنا قد نصب الشارع له طريقا الى التوصل الى مالكه وهو التعريف حولا بخلاف المجهول فانه لم يقدر له طريقا فوجب التفحص فيه على المالك بحسب الامكان ولا منافاة بين وجوب التعريف وكونه شرطا في التملك ولان التملك غير واجب فلا يجب الوسيلة اليه انما الوجوب لتحصيل المالك وهو موجود في محل النزاع لا لاجل التملك وان كان شرطا فيه ولا يجوز تملكها بعد التعريف لان التملك وقع في الشرع مشروطا بالتعريف حولا فلا يصح بدونه ويفهم من قوله ولو بقيت في يده احوالا ان التملك يصح بعد التعريف اذا بقيت في يده احوالا قبله ولا يقدح تاخير التعريف على الفور في جواز تملكها بعده وهو اصح القولين في المسئلة لتعليق الحكم بالتملك في النصوص على التعريف حولا الصادق بالواقع بعد الالتقاط على الفور وبعده وقيل لا يصح مع تملكها الامر المبادرة الى التعريف في الحول الاول لقوله في صحيح محمد بن مسلم فاذا ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك والفاء يدل على التعقيب بغير مهلة فيكون جعلها في جملة ماله موقوفا على التعريف الواقع بعد ابتلائه بها بغير فصل ويضعف بانه غايته افادة وجوب الفور اما شرطيته فلا وانما الظاهر منه اشتراط التملك بالتعريف ولا نزاع فيه وفي كثير من الاخبار عرفها سنة من غير فاء وفي بعضها يعرفها سنة وهي مفيدة للتراخي وقد تقدم منه قوله لمن ساله عن اللقطة اعرف بمقامها دد كلها فعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فاتمتع بها وقول الصادق في صحيح الحلبي يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله وهو امانة في يد الملتقط الى قوله او التفريط من احكام اللقطة كونها امانة في يد الملتقط مدة الحول ما لم يفرط فيها او يتعدى ومن التعدي ان ينوي التملك لها قبل التعريف لانه غاصب لوضع يده على مال الغير بغير اذن المالك ولا الشارع ولا كونها امانة انما هو لكونه محسنا الى المالك بحفظه له وحراسته ولا سبيل على المحسن وهنا فيحتمل في نوى الخيانة بالتملك على غير وجه الشرعي وقد ظهر بذلك ان حكمها مختلف في الامانة والضمان بحسب قصد الاخذ وبيانه ان له احوالا الاول

ان ياخذها

ان ياخذها ليحفظها ابدا ولا شبهة في كونها امانة في يده كذلك ولا يجب عليه تعريفها لا على القول السابق ولو دفعها الى الحاكم لزمه القبول كما مر وكذا من اخذه للتملك ثم بدا له ودفعها الى الحاكم ويجب بحسب التعريف فيتم تاركه لا تعمل وان نوى الحفظ ويتم الضمان ح وان ابتدأ بالتعريف فتلفت في سنة لتحقق العدوان فلا يزول الا بقبض المالك او ما يقوم مقامه كالوديعة وثانيها ان ياخذها على قصد الخيانة والتملك في الحال فيكون ضامنا غاصبا وفي براءته بالدفع الى الحاكم وجهان اصحهما ذلك ولو عاد الى قصد التعريف لم يزل الضمان كما سبق وان جاز له التملك بعد الحول وثالثها ان ياخذها ليعرفها سنة ويتملكها بعد السنة فهي امانة في السنة وما بعدها ففي كونها مضمونة مطلقا او مع تجديد نية التملك وجهان اظهرهما الاول اذ امكان عدم التملك مطلقا وان لم يحصل حقيقة لانه صار ملكا لنفسه فاشبه المقام وان لم يملك بالفعل هذا اذا قلنا ان اللقطة لا تملك بمضي السنة بغير تملك ولو قلنا تملكها بعدها فهي فلا اشكال في الضمان ورابعها ان ياخذها بنية الامانة والتعريف ثم يقصد الخيانة فيضمن من حين تجدد القصد لان سبب امانته مجرد نيته وقد زالت والا فاخذ مال الغير بغير رضاه يقتضي الضمان ولا يعود الامانة بتجدد نيتها كالسابق اذا تقرر ذلك فلا يخرج العين عن ملك مالكها قبل مضي الحول سواء كانت مضمونة فزوايدها للمالك متصلة كانت كالسمن او منفصلة كالولد ومع ذلك يتبع العين مطلقا على الاقوى لان الملتقط اذا استحق ملك العين بمقتضى التبعية يستحق تملك النماء لان الفرع لا يزيد على اصله فاستحقاق التملك الى الملتقط بمجرد الالتقاط وان كان التعريف شرطا فقد وجد النماء بعد الاستحقاق فيتبع العين ولا يشترط لتملكه حول بانفراده اذ الحول حول للاصل ووجه العدم انفراد العين بالالتقاط وتملك العين على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ولو ظهر المالك قبل تمام الحول وبعده قبل التملك فلا اشكال في استحقاقه النماء مطلقا كالعين ولو نوى التملك فجاء المالك الى قوله اخذها معيبة اذا ظهر المالك بعد التملك اللقطة فلها حالتان احديهما ان يكون قايمة بعينها وفي وجوب ردها على الملتقط او تخيره بين ردها ودفع عوضها قولان اشهرهما وهو الذي قطع به المص الثاني لان للملتقط ملكها

ملكها بالتملك ووجب في ذمته عوضها مثلها او قيمته فلم يتعين عليه دفع العين لانها ملكه
نعم لو اختار ردها وجب على المالك القبول اما اذا كانت مثلية فواضح لانها عين حقه
واما اذا كانت قيمية فلان القيمة انما وجبت لتعذر المماثلة فكانت اقرب الى
حقيقة الواجب واعدل ولا شك ان العين اقرب الى الحق من القيمة فيكون اولى ووجه
الاول دلالة النصوص عليه في بعضها فصرح به كقوله في حديث الجهني اعرف
وكاها وعفاصها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها وفي رواية اخرى
ثم عرفها سنة وان لم تعرف فاستنفع بها ولتكن وديعة عندك فان جاء صاحبها
يوما من الدهر فادفعها اليه وصحيحة الحلبي عن الصادق يعرفها سنة فان جاء صاحبها والا
فهي كسبيل ماله وقريب منها صحيحة محمد بن مسلم حيث قال فان جاء طالبها والا فاجعلها
في عرض مالك وظاهر هذه الاخبار انه متى ظهر المالك يدفع اليه مع احتمالها غير الجنس في
الثاني جاء قبل التملك ولانا في وجوب رد العين الحكم بالملك لها ان كونه متزلزلا لا
يزول بظهور المالك ولا يستقر بعدمه وهذا لا يخلو من قرب وان كان المشهور خلافه
الحالة الثانية ان يجدها معيبة وفي معنى ردها على الملتقط مع الارش وجهان
فان قلنا بعد رجوع المالك بالعين لم يرجع هنا بطريق اولى وان قلنا بالرجوع ثم ففي
وجوب قبول المالك منها وجهان من كون العين قائمة وما فات منها
بالعيب مجبور فيكون اقرب الى نفسها من القيمة ولتصدق وجود الطالب بعينها
ومن وجودها متغيرة فليست عين ماله محضا فيتخير بين البدل واخذها مع الارش
والاول اقوى اذا التقط العبد ولم يعلم المولى فالمفروض كون
الالتقاط بغير اذن المولى سواء جوزنا لقطته ام لا فانه اذا عرفها حولا لم يجز له التملك
وان جوزنا لقطته بناء على انه لا يملك شيئا فاذا تلفها على هذا التقدير او مطلقا حيث
منعنا من لقطته تعلق الضمان بذمته يتبع به اذا اعتق واليه كالمتلف مال غيره بغير
اذنه او اقترض قرضا فاسدا وفي تعليق الضمان برقبته لم يجب الحكم بانه يتبع به
اذا اعتق تناف لان التعلق بالرقبة شانه ان يؤخذ منها معجلا كالجناية وغيرها كما سبق
نظايره كثيرا او تماملتزم الاتباع اذا اعتق التعليق بذمته ولو علم المولى المفروض
ايضا كون الالتقاط بغير اذن المولى وح فان كان العبد امينا جاز للمولى ابقاؤها في يده

الى ان

الى ان يعرفها ثم يفعل بها احد الامور الثلثة كما تقدم وان ينتزعها ويتولى هو التعريف
وان لم يكن امينا ففي وجوب انتزاعها منه وجهان نعم لانه يده كيده وتركها مع امانته يكون
تفريطا في مال الغير الذي صار بمنزلته ما هو في يده ولا لان العبد ذمة والحال انه لم ياذن
في الالتقاط ولا اثر لعلمه كما لو راى يتلف مالا فلم يمنعه منه فانه لا يضمنه وان يوجب عليه
انتزاعه فلا شبهة في عدم ضمانه وان اوجبناه احتمل الضمان وعدمه لما ذكر والاظهر عدم
الضمان مطلقا الا ان ياذن له في الالتقاط ثم لا يكون امينا فانه يضمن بالتقصير
في الانتزاع قال في الدروس نعم لو كان غير مميز اتجه ضمان السيد وكانه ينزل
غير المميز من له دابة حيث يجب ضمانها من اتلاف مال الغير الا ان الدليل المذكور
وارد هنا فانه لا يجب على المولى انتزاع مال الغير من يد عبده ولو عرفها العبد
ملكها المولى اذا التقط العبد باذن المولى او بغير اذنه ان جوزناه تخير المولى بين ان
يتركها في يده ليعرفها اذا لم يكن خاينا لم يملكها ان شاء وبين ان ينتزعها منه ويعرفها
فان اختار الاول ملكها المولى بعد الحول وقيل قول العبد في التعريف ان كان
ثقة والا اعتبر اطلاع المولى على تعريفه او اطلاع من يعتمد عليه على ضرره لانه كالنايب
مع احتمال قبول قوله فيه مطلقا لانه ملتقط حقيقة اذ هو الغرض وان
انتزعها منه وجب عليه تعريفها وصارت بيده بمنزلة ما لو التقطها مالكها فاذا جاء من
يدعيها نظر ان لم يقم البينة على انها له ولا وصفها لم يدفع اليه الا ان يعلم الملتقط انها
له فيلزم الدفع اليه لو اقام البينة وجب اليه وان وصفها نظر ان لم يغلب على الملتقط
صدقه لم يدفع اليه وان غلب لتوغله في الوصف بما لا يطلع عليه غير المالك غالبا كوصف
وكاءها وهو الخيط الذي تربط به وعفاصها وهو وعاؤها فالاشهر جواز دفعها اليه
وان لم يجب لان الاقامة البينة على اللقطة تعسر وقد روي عنه ص انه قال فاذا
جاء ناعتها فعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وان لم يجب لانه مدع فيحتاج الى
البينة والامر محمول على مجرد الاذن والاباحة وقال ابن ادريس لا يجوز دفعها
اليه بالوصف مطلقا لوجوب حفظها حتى تصل الى مالكها والواصف ليس مالكا شرعا
والظاهر ان شهادة العدل كالوصف ان لم يكن اقوى لورودها بالوصف
ثم اقام الاخر اذا دفع اللقطة الى الواصف ثم جاء اخر واقام البينة على انها له فان كانت

باقية انزعت ودفعت الى الثاني لان البينة حجة شرعية تفيد وجوب الدفع والوصف
غايته افادة الجواز وان تلفت عنده تخير بين تضمين الملتقط والواصف اما الاول
فلانه قبضهما على مالكها وحال بينه وبينها بدفعه واما الثاني فلانه اخذ مال غيره فان
ضمن الواصف لم يرجع الى الملتقط لان التلف وقع في يده ولان الثاني ظالم بزعمه ولا يرجع
الى غير ظالمه وان ضمن الملتقط رجع على الواصف ان لم يقر له بالملك وان اقر لم يرجع مؤاخذة
له بقوله هذا اذا دفع بنفسه اما لو الزمه الحاكم بالدفع الى الواصف لكونه مذهبه قال في التذكرة
لم يكن يقيم البينة تضمينه لانها موجودة منه على سبيل القهر فلم يضمنها كما اذا غصبها غاصب
ويشكل بان الالزام بالدفع مع الوصف ليس مذهبا لنا فلا يتصور الزام حاكمنا به نعم هو مذهب
جماعة من العامة وعليه فرعوا ما ذكر فنقله كذلك وهو لا يتم عندنا
لو اقام واحد بينة بها الى قوله ايضا اذا اقام المدعي عليها بينة ودفعت بعينها ثم اقام اخر
بينة هل فكلاهما خارج فتقدمتا رضت البينات فان كان احدهما اعدل
قدمت وان تساوت عدالة وكانت لاحدهما ازيد قدمت ايضا فان تساويا في
العدالة والعدد اقرع بينهما لانتفاء الاولوية وحلف الخارج بها فان امتنع من اليمين
حلف الاخر فان امتنعا قسمت نصفين هذه قاعدة تعارض الخارجين وح فان كان
الترجيح لبينة الاول او خرجت بالقرعة وحلف فلا بحث وان كان الترجيح للثاني
نزعت من الاول وسلمت اليه عملا بمقتضى التقديم فان وجدها باقية
اخذها وان وجدها تالفة فان كان الملتقط قد دفعها الى الاول
بحكم الحاكم تعين رجوع الثاني على الاول دون الملتقط لبراءته منها بحكم الحاكم عليه
برفعها الى الاول وان كان قد دفعها باجتهاده تخير الثاني في تضمين من شاء من الملتقط
والاول اما الاول فلاستقرار تلفها في يده وثبوت كونها مال الثاني
واما الملتقط فلتفريطه حيث دفعها بنظيره ولان الحكم بالبينة من وظايف الحاكم
اما لو اقامة البينة الى قوله ضمن لما تقدم حكم ما اذا كان قد دفع العين الى الاول سواء كان قبل
تملكها ام بعده مع اختيار وقع العين او مع وجوبه مطلقا اما لو كان الملتقط قد تملك
واتلف العين او هي باقية ولم يوجب بذلها ودفع العوض الى الاول ثم اقام الاخر بينة
ترجحت بينته على بينة الاول او كان دفعها الى الاول بالوصف فانه يرجع على الملتقط

على كل

على كل حال سواء كان ما دفع الملتقط الى الاول من العوض باقيا ام لا وسواء كان دفعها
الى الاول بالوصف ام البينة لان المدفوع ليس عين حق المالك وانما هو ثابت
في ذمته لا يتعين الا بالدفع الى المالك وقد ظهر ان الثاني فكان ما دفعه الى الاول
مال الملتقط يرجع به عليه وان اعترف له بالملك لاجل البينة لتبين
فساد الحكم اما لو اعترف له بالملك لا باعتبار البينة لم يرجع عليه لاعترافه بالظلم من الثاني

## بسم الله قوله كتاب الفرايض الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب الفرايض

هل ابتداء المقاصد

المعترض

جمع فريضة بمعنى مفروضة من الفرض وهو التقدير والقطع يقال فرضه اذا قدره
وفرض الثوب قطعه والمراد بها السهام في كتاب الله او مطلق السهام لما انها من السهام
المقدرة والمقادير المقطعة المفصلة ومنه قوله تعالى نصيبا مفروضا اي مقتطعا محدودا وقوله
وانزلناها وفرضناها اي فصلناها وقال بعضهم سميت السهام المذكورة فرايض من الوجوب
واللزوم يقول فرض الله اي اوجب والزم وافترض طاعته وهو الفرض والفريضة الا ان
الفرض بمعنى الايجاب والالزام ماخوذ من معنى الاول وهو الاقتطاع لان الفريضة

معالم وحدود مقداره ولرجحان ذلك جاز ان يقال انها ماخوذة من معنى العطية فقد
قال في الصحاح والفرض العطية الموسوم يقال ما اصبت منه فرضا ولا قرضا وفرضت
الرجل وافترضته اذا اعطيته وفرضت له في الديوان وانما جاز ذلك لان الاستحقاق
بالارث عطية من الشرع وقيل ان استعمال هذا اللفظ في الاعطاء مستعار
وحقيقته قطع شيء من مال الديوان ونحوه ومنه فرض الحاكم النفقة وقوله تعالى
او يفرضوا لهن فريضة والمواريث اعم من الفرائض ان اريد بها السهام المقدرة لان
المواريث تطلق على مطلق المستحق بالارث سواء كان مقدرا ام لا ولو اريد بالفرائض ما
يشمل المقدر ولو بالتغليب ساوت المواريث والاصل فيه قبل الاجماع ايات المواريث
والاخبار ومنها عن ابن مسعود رض ان النبي ص قال تعلموا الفرائض فانها من دينكم
وانه نصف العلم وانه اول ما ينتزع من امتي وقد اختلفوا في توجيه كونه نصف العلم
فقال بعضهم التوقف فيه اسلم اذ لا يجب علينا الا اتباع النبي ص فيعتقد انها نصف
العلم ولا نقول لاي جهة كانت نصفا سواء تعقلناها ام لا وقال بعضهم التاويل الحكم
ثم ذكر وانه وجوها الكثرها مستعف اختصاصه باحدى حالتي الانسان وهي حالة الممات
بخلاف سائر العلوم ولا شك ان المختص باحدى الحالتين نصف مجموعهما وما يتعلق
من الاحكام بحالة الموت من الوصايا وتجهيز الميت ملحق بعلم الفرائض في تدوين العلم
غالبا ولان الوصايا الميت لان ثم اختصاصه باحد سببي الملك وهو السبب الاضطرار
بين الموت والارث وباقي العلوم لا يختص بل اعم من ان يكون سببا اختياريا
كالشراء وقبول الهبة والوصية او لم يكن سببا اصلا وباحد هذين العلمين نصف
مجموعهما ان العلم قسمان قسم المقصود بالذات فيه التعلم وهو التعليم والعمل تابع والاخر
بالعكس والاول الفرائض والثاني باقي الفقه واحد القسمين نصفهما ولا يخفى
ما فيه انه نصف العلم لاشتماله على مشقة عظيمة في معرفته وتصحيح ما بخلاف
باقي العلوم واحد العلمين يحمل العلمين نصف مجموعهما وفيه ان بعض العلوم
فيه اكثر مشقة منه انه نصف باعتبار الثواب لما روي من ان ثواب مسئلة عشرة من
من الفرائض بثواب عشر الى عشرة المسائل التكليفات في الجواب عن توجيه الحكمة في ذلك
واعلم ان القران الكريم اشتمل على ايات من احكام الدين كقوله تعالى يوصيكم الله في اولا دكم

والاية

تعلموا الفرائض
وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم
سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان
في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما وعنه
صلى الله عليه

والاية التي تليها واية الكلالة ولم تشتمل الايات على جميع الفرائض لكن وردت السنة
باصول اخر ووقع الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في حكم الجد مخصوصا
والكثر الخلاف فيهم في ذلك من حيث ان مسائل الفرائض غير مبنية على اصول
معقولة ولاهل البيت عليهم السلام في الفرائض اصول خاصة واكبر اصولهم
وانها مسئلتا العول والتعصيب فبسببهما باين الفرق المشهورة الان وان كان لهم
فيها مرافق من غيرها واهل البيت ادرى بما في بيت النبي ص قوله الاولى في قوله
في موجبات الارث وهي اما نسب واما سبب المراد بالموجبات هنا الاسباب
وعبر عنها بالموجبات هنا ليفرق بين النسب وغيره حيث اطلق النسب على سبب
خاص وهو ما عدا النسب من اسباب الارث والا فالنسب احد اسبابه فيكون داخلا في السبب
بالمعنى الاعم دخول الخاص في العام والمراد بالنسب اتصال احد الشخصين بالاخر في الولادة
اما بانتهاء احدهما الى الاخر بانتهائهما الى ثالث على الوجه الشرعي وبالسبب الاتصال
بالزوجية او الولاء قوله والنسب مراتب ثلث الى قوله والاعمام لا يخفى ان
في كل مرتبة من هذه يتقدم فيها الاقرب على الابعد فانه كان الاباء والاولاد
ه يتقدمون على الاخوة والاجداد فيكونون مرتبة فكذا الاولاد مع ابنائهم فانهم لا يرثون
مع وجودهم فيكونون مرتبة ومثله القول في الاخوة مع اولادهم والجد القريب
مع البعيد فتتعدد على هذا المراتب وانما اعتبر والمراتب ثلثا مع ذلك لان الاقرب
في المرتبة وان منع الابعد لكن نظيره في المرتبة لا يمنع البعيد من غير صنفه فكان الابعد
وارثا مع مساوي الاقرب في تلك المرتبة فلذلك جعلت واحدة لجد وخال
واحد من اهل المرتبة مع من هو في غيرها فانه لا يشاركه بوجه فلذلك جعلت واحدة
لجد وخال واحد من اهل المرتبة مع من هو في غيرها فانه لا يشاركه بوجه فلذلك تعددت
بهذه الواسطة مثل اولاد الاولاد وان كانوا لا يرثون مع الاولاد فيكونون بالنسبة اليهم مرتبة
كنسبة الاخوة الى الاولاد الا ان الاولاد دينا كون الاباء المساويين للاولاد في المرتبة فكانوا كذلك
في المرتبة الاولى تاخروا على بعض الوجوه وكذا القول في اولاد الاخوة مع الاخوة وانه
مرتبة متاخرة الا انهم مع الاجداد مرتبة واحدة يرث الابعد من اولاد الاخوة مع الاقرب
من الاجداد ومساوي المساوي في قوة المساوي وهذه النكتة تختلف في الاعمام والاخوال

قوله الاولى الابوان والاولاد وان نزلوا ب الاخوة واولادهم وان نزلوا والاجداد وان علوا ج الاخوال والاعمام متن

تج

لان اولاد كل طبقة منهم مقدمون على الطبقة التي بعدها مطلقا كاولاد اعمام الميت
فانهم اولى من اعمام ابي الميت وهكذا وكان عليه ان يذكر اولاد الاعمام والاخوال
في المرتبة لانهم لا يدخلون في اسم الاعمام والاخوال في كل مرتبة لانهم لا يدخلون في اسم
الاعمام والاخوال كالاخوة مع اولادهم ثم اولاد الاولاد قد يدخلون في اسم الاولاد فكان
الاستغناء عن قوله وان نزلوا اولى منه في الاعمام والاخوال عن اولادهم فلو عكس كان
اولى والكل من الجمع بين الامرين والمراد بالاخوة والاعمام والاخوال ما يشمل الذكور منهم
والاناث على وجه المجاز او الاستتباع وان كان اللفظ مخصوصا بالذكور منهم واعلم
ان بعض الفقهاء ضبط هذه المراتب الثلث بان القريب ان تقرب الى الميت بغير واسطة
فهو المرتبة الاولى او بواسطة واحدة فهو الثانية او باز يد من مرتبة فهو الثالثة وهذا
يتم في حق الاولاد والاباء وفي حق الاخوة والاجداد الدنيا وفي حق الاخوال والاعمام ويختلف
في حق اولاد الاولاد في حق اولاد الاخوة وفي حق الاجداد العليا وفي حق اولاد العمومة
والخؤولة فيحتاج ادراجهم في المرتبة على ضرب من التكلف كالا يخفى **قوله** والولاية
مراتب هو بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد به هنا تقرب احد الشخصين بالاخر
على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية **قوله** وينقسم الوارث فمنهم الى من له
ولا يرث الا بالقرابة المراد بالوارث بالفرض من سمى الله تعالى سهما معينا في كتاب العزيز ومن
يرث بالقرابة من لم يسم له سهما مخصوصا وانما حكم بارثه اجمالا كقوله تعالى يوصيكم الله في
اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلم يجعل للاولاد عند الاجتماع سهما معينا وان كان قد
فاصل بينهم في جملة التركة كما ذكر وكارث الاعمام والاخوال الداخلين في قوله تعالى واولوا الارحام
والقسم الاول وهو الذي يرث بالفرض في الجملة خمسة اصناف احدها الابوان
قال الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم
يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث والثاني الزوجان قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك
ازواجكم وقال ولهن الربع مما تركتم الاية والثالث البنت والبنات قال تعالى فان كن نساء
فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف والرابع الاخت
والاخوات للابوين او للاب قال الله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف
ما ترك وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس كلالة الام وهم الاخوة والاخوات

من لا يرث الا بالفرض وهم الام ومن يرث بالاسباب الخاصة الا نادرا والزوج والزوجة ومنهم من يرث تارة بالفرض واخرى بالقرابة وهم الاب والبنت او البنات والاخت او الاخوات وكلالة الام ومن عدا هو لا ء ومن

من قبلها

من قبلها قال الله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد
منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وضابط من يرث بالقرابة كل من
عدا من ذكر من الانساب وممن ذكر على بعض الوجوه ثم من يرث بالفرض اما ان يرث
به دائما او يرث به في حال وبالقرابة في اخرى او يرث بهما معا فالاول الام
ان لم يكن هناك رد بان كانت مع ولد ذكرا ومع اخوة او مع مسن فصاعدا او معهما
والاب كالزوج وجز الاعلى وجه نادر واراد المص بالوجه النادر ان لا يخلف احد الزوجين
من الوارث الاخر فقد قيل ان الباقي عن فرض الوارث منهما يرد عليه وهو اما قول
نادر شاذ من حيث الجملة لان القائل بالرد على الزوجة في غاية الندور وكما نبه الشهيد في التنبيه
عليه واما القول بالرد على الزوج فهو قول شهير ولا ينسب الى الندور وكان الندور
راجعا الى الجملة الامر وهو الرد على الزوجين وذلك لا ينافي شهرة الرد على احدهما خاصة
واما الندور بحسب الفرض وهو كون الميت لا يخلف من الوارث الا الزوج والزوجة
فان هذا فرض نادر وان كان القول بالرد في الجملة ليس نادرا والثاني بقية
اصناف الوارثين بالفرض فالاب يرث بالفرض خاصة مع مخالفة الولد الذكر ومع غيره
او منفردا يرث بالقرابة اما الاول فلقوله تعالى لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد
واما الثاني فلقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فرض الام على
تقدير وجود الولد وعدمه ولم يجعل للاب على تقدير عدم الولد فرضا فكان ارثه
على هذا التقدير بالقرابة والبنات يرثن مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض
اما الاول فلقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة
فلها النصف وقعت هذه الفروض عند عدم مجامعة الابن الشامل لجامعة الابوين
واحدهما وعدمهما لكن مع عدمهما او احدهما يحصل الرد بالقرابة فلا يكون الفرض
متمحضا للبنات الا على تقدير مجامعتهن للابوين كما ذكرناه والاخوات يرثن مع
الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض وهو معلوم بالمقايسة الى ما قررناه من الوجه في نظيره
والثالث ذو الفرض على تقدير الرد عليه فاذا كان الوارث لا فرض له الى
قوله مع العمة او الاعمام هذه قاعدة اجمالية في بيان مستحق التركة بطريق الفرض والقرابة
ومحصلها ان الوارث ان لم يكن ذا فرض فالمال له للخدام تعدد وان كان ذا فرض واحد

فرضه فان نقد داخذ كل فرضه فان فضل شيء رد على ذوي الفرض بحسبه وان نقد
عنوج في طبقة وكانت وصلتهم متساوية وان اختلف فان لم يكن احدهما ارجح من ~~
فلكل نصيب من يتقرب به وان كانت احديهما اقوى من الاخرى كاخوة الابوين
مع اخوة الام اختص الرد بالاقوى ولو نقصت الفريضة عن ذوي الفروض دخل النقص
على البنت والبنات والاخت للاب او الاخوات كلما اجتمع ذو فرض وعنوج فالباقي
بعد الفرض للاخص والامثلة واضحة وقد ذكر المص اكثرها        ولا يرد على الزوج
مطلقا اي مع حضور الامام وغيبته ومع وجود وارث وعدمها عدا الامام وعليه
ولا على الزوجة مع وجود وارث عدا الامام مفهومه انه يرد عليها اذا لم يكن معه
وارث غير الامام وما اختاره في الزوجة احد الاقوال في المسئلة واصحها وسياتي
تحقيق الحال فيها ان شاء الله تعالى        ما لم يكن حاجب الى قوله في الوصلة
مثال الحاجب كابوين مع اخوة يحجبون الام عما زاد عن السدس مع بنت فان الرد
يختص بها الزيادة وصلتها الى الميت بزيادة القرب بالاب وهذا مبني على ما
اختاره المص من انه لا ترجيح في الرد للاخت من الاب خاصة على كلالة الام لتساوي
الوصلتين الطرفين حيث كانت في احديهما من الاب وفي الاخرى من الام ومن جعل
الرد مختصا بالاخت لا يخص التقييد عنده بزيادة الوصلة لعدم تحققها ولما استنده
النص والنقص كما سياتي مثال الاول وهو كون التركة بقدر السهام كابوين وبنتين
فصاعدا فان للابوين السدسين وللبنتين او البنات الثلثين ومع ذلك المجموع التركة
من غير زيادة وباقي الامثلة واضح ومثال الثاني وهو زيادة التركة عن سهام ذوي
الفروض مع وجود الحاجب لاحدهم فان للابوين السدسين وللبنت النصف
يبقى سدس يرد على البنت والاب ارباعا على نسبة سهامهما ولا يرد على الام لوجود الحاجب
ولو لم يكن اخوة رد على الجميع وكان مثالا للزيادة ايضا ولو قال مع الاخوة اوبدونهم
شمل الامرين لان زيادة الفريضة على السهام يوجب الرد على ذوي الفروض اما الجميع
مع عدم الحاجب او البعض معه في موانع الارث وحصر الموانع في الثلثة جلي واختار
الثلثة لكونها اظهر افرادها والا فالموانع ازيد من ذلك وقد ذكر بعضها في اخر المقدمة
وباقي الموانع مذكور في تضاعيف الفقه وقد جمعها في ترعشر مانعا وكتبناها كذلك

والكفر

والكفر المانع الى قوله عن تمام الاسلام امه اتفق المسلمون على ان
الكفر مانع للكافر من الارث فلا يرث كافر مسلما لقوله ص لا يرث الكافر المسلم ولان الاسلام
يعلو ولا يعلى عليه قل المراد العلو من جهة الارث وقيل مطلقا ولقوله تع ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي الميراث ثبات السبيل عليه ولان مبنى الميراث على الولاية
ولهذا لما قطعت الرقية الولاية قطعت الميراث والكافر لا ولاية له على المسلم فلا يرث منه والا        عماده
من ذلك على النقل الصريح والاجماع واختلفوا في العكس واصحابنا وجماعة ممن خالفنا على
اثباته بمعنى ان المسلم يرث الكافر واكثر المخالفين لنا على نفيه ايضا وفي الادلة السابقة ما يبينه
على مطلوبنا وروي الاصحاب عن النبي ص انه قال        يرثهم ولا يرثونا ان الاسلم
لم يزده الا عزا في حقه وعن الباقر عليه السلام قال لا يرث اليهودي والنصراني وعن الصادق عم
انه سئل عن الرجل المسلم هل يرث المشرك قال نعم ولا يرث المشرك المسلم واخبارهم في ذلك
كثيرة اذا تقرر ذلك فالمراد بالكافر المحكوم بكونه لا يرث المسلم من خرج عن الاسلام
سواء كان قد دخل فيه كالمرتد ام لا كالكافر الاصلي وسواء كان مع كفره منتحلا للاسلام كالنا        مبني
ام لا كاليهودي والنصراني وسواء اقر على دينه كالكتابي ام لا كالحربي عملا بعموم الادلة
ويرث المسلم الكافر اصليا ومرتدا هذا موضع وفاق بين الاصحاب وقد تقدم من الاخبار
ما يدل عليه وخالف فيه اكثر العامة ورووا ان النبي ص قال لا يتوارث اهل ملتين واجيب
بانه مع تسليمه محمول على نفي التوارث من الجانبين لان التفاعل يقتضي ذلك ولا ينفي
من احد الطرفين وقد ورد هذا الجواب مصرحا في رواية ابي العباس قال سمعت ابا عبد الله عم
يقول لا يتوارث اهل ملتين يرث هذا هذا وهذا هذا الا ان المسلم يرث الكافر والكافر
لا يرث المسلم        ولو مات كافر الى قوله وان اقرب هذا الحكم مشهور بين
الاصحاب بل كان لا خلاف فيه وليس عليه من الاخبار دليل صريح سوى رواية الحسن بن
صالح عن ابي عبد الله عم قال المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه
واثبات الحكم برواية الحسن مشكل الا ان يجعل المدرك الاجماع
ولو كانت الميت مرتدا الى قوله وهي شاذة هذه الرواية رواها ابرهيم بن عبد الحميد
عن ابي عبد الله عم في نصراني اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات قال
ميراثه لولده النصارى ومقتضاها كون الارتداد عن ملة وبمضمونها افتى الصدوق وق

في المقنع ورواه ابن الجنيد في كتابه عن ابن فضال وابن يحيى عن ابي عبدالله ع وقال
لها في ذلك نظر والاشهر هو اختصاصه من ارثه بالمسلمين ولو كان
للمسلم يدل على ذلك روايات منها صحيحة ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن رجل مسلم
مات وله ام نصرانية وله زوجة وولد مسلم فقال ان اسلمت امه قبل ان يقسم ميراثه
اعطيت السدس قلت فان لم يكن له امرأة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب مسلمين
وام نصرانية وله قرابة نصارى ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه
قال ان اسلمت امه فان جميع ميراثه لها وان لم يسلم امه واسلم بعض قرابته ممن له سهم
في الكتاب فان ميراثه له وان لم يسلم من قرابته احد فان ميراثه للامام
واذا اسلم الكافر الى قوله لم يكن له نصيب لا فرق في ذلك بين كون المورث مسلما
او كافرا والنماء المتجدد بعد الموت وقبل القسمة تابع للاصل ويدل على اصل
الحكم مضافا الى ما تقدم من صحيحة ابي بصير حسنة عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله ع
قال من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فله ميراثه وان اسلم بعد ما قسم فلا ميراث له وغيرها
من الاخبار ولا فرق مع اتحاد الوارث بين كون عين التركة باقية وتالفة خلافا لابن الجنيد
حيث حكم بالمشاركة مع بقاء عين التركة وهو نادر ولو قسم البعض ورث مما لم يقسم
ولو كان بعض التركة لا يقبل القسمة ولم يحصل التراضي على قسمته ورث نصيبه منه
على الاقوى اما لو لم يكن وارث سوى الامام الى قوله كالوارث الواحد
وجه ما اختاره المص من اولوية المسلم رواية ابي بصير السابقة وهي دالة على ان من اسلم
من اقاربه فهو اولى من الامام الناقل لتركته الى بيت مال الامام قبل الاسلام وعدمه
والقول بالتفصيل للشيخ في ط ووجهه غير واضح ووجه الاخير ان الامام وارث
واحد فلا قسمة في حقه كغيره من الوارث المتحد والاجود ما اختاره المص عملا باطلاق
الرواية المعتبرة الاسناد قوله ولو كان الوارث زوجا او زوجة الى قوله واما ان الحكم
هنا مبني على ان الزوج والزوجة اذا لم يكن وارث غيرهما هل يرد عليهما ما فضل عن فرضهما
ام لا يرد مطلقا ام يرد على الزوج دون الزوجة فعلى الاول هما كالوارث الواحد
فلا يشاركهما المسلم مطلقا وعلى الاخير هما كالمتعدد لان الامام شريكهما فيعتبر اسلامه من
قبل مقاسمة الامام لهما او وكيله وعلى التفصيل يشارك الزوجة دون الزوج فيه

وتلميذه

وتلميذه القاضي قولا بالرد على الزوج ومع ذلك يشاركهما المسلم ونفاه المص في النكت
محتجا بان الزوج لا يختص بالنصف والرد انما يتحقق اذا لم يوجد للميت وارث
محقق ولا مقدر وهنا الوارث المقدر موجود فانه اذا عرض على الكافر الاسلام واسلم
صار وارثا ويمنع الرد والاجود ان استحقاق الزوج الفاضل ليس تحقيقا اصليا بل لعدم
الوارث فهو في كونه اقوى من الامام والزوج يجري في الرد مجرى الامام فانه اذا اسلم على الميراث
مع الامام وفيه نظر لان المعتبر في الحكم بالرد على الزوج وعدمه انما هو بعد الموت بلا فصل
لانه وقت الحكم بالارث وانتقال التركة الى الوارث والمعتبر بالوارث المحقق والا
لكنها المقدر فلا دليل عليه والاتحاد على تقدير القول بالرد حاصل ولا فرق بين
الاستحقاق الاصلي وغيره لا دخل له في الحكم بعد القول بثبوته في الجملة عند عدم الوارث
وقت الحكم بالارث قال الشهيد في الشرح والتحقيق ان الوارث الواحد ان عني به الوارث
للجميع بالفرض والرد فالحق ما قالوه وان عني به الوارث مطلقا فالحق المنع لانتفاء الدليل
في البنت الواحدة وفيه ايضا نظر لان الحكم كما يظهر من النصوص السابقة وغيرها منوط
بالقسمة وعدمها والفرق بين اتحاد الوارث وتعدده مترتب على ذلك من حيث
ان الواحد لا يتحقق في حقه قسمة فلا فرق بين الوارث للجميع بالفرض والرد والوارث
له بالقرابة لانتفاء القسمة على التقديرين التي هي علة المشاركة فلا فرق بين الزوج
على القول بالرد عليه وبين البنت الواحدة لاشتراكهما في استحقاق جميع
التركة بالفرض والرد واشار المص بالفرض المنصف كالزوج والباقي انما يستحقانه
بالرد لعدم الوارث المشارك فلا فرق بينهما وبين الزوج وما قيل من تكلف
الفرق بينهما بانهما من اولي الارحام المقطوعة بارثهما بخلاف الزوج لعدم الامرين
فيه ففيه ان التقدير القول بالرد عليه سواء كان من اولي الارحام ام لا فكان الارث
بالرد متوقف في الموضعين والا انتفى فيهما اذا كان احد ابوي الطفل
الى قوله كان مرتدا لما كان الارتداد يتحقق بالخروج عن الاسلام وكان الاسلام تارة
يتحقق بالاستقلال واخرى بالتبعية وكان حكم الاسلام بالاستقلال واضحا
على القسم الثاني ونبه على التبعية في الاسلام من جهات احدها اسلام الابوين او احدهما
وذلك يفرض من وجهين احدهما ان يكون الابوان او احدهما مسلما يوم العلوق فيحكم

باسلام الولد الاخر من مسلم والثاني ان يكونا كافرين يوم العلوق ثم يسلما
او احدهما فيحكم باسلام الولد في الحال ايضا والحكم في ذلك موضع وفاق وفي الحاق
اسلام احد الاجداد والجدات بالابوين وجهان اظهرهما ذلك سواء كان الواسطة
بينهما حيا او ميتا فاذا حكم بتبعيته فبلغ واعرب عن نفسه الكفر فهو مرتد والسادسة
من جهات التبعية تبعية الدار وقد تقدمت في اللقطة والثالث تبعية
السابي المسلم وقد تقدم البحث في الجهاد وغيره وحيث يحكم باسلامه ولو تبعا لحقته
احكام المسلمين التوارث وهو المقصود بالبحث هنا وغيره
لو خلف نصراني الى قوله وبعد القسمة على الاسلام لاشتراكهما في الحرية وان من اسلم
من الاقارب الكفار بعد انقسام الورثة المسلمين لا يرث ثم اسلم قبل ان يشارك او يختص
وان لم يتم علم المشارك اختصاص الوارث المسلم بمستحق الارث ولا يجب عليه بدليله
ولا شيء فيه للقريب الكافر صغيرا كان ام كبيرا لكن ذهب اكثر الاصحاب خصوصا المتقدمين
منهم كالنخعين والصدوق وغيرهم والاتباع الى استثناء صورة واحدة من هذه القواعد
وهي ما اذا خلف الكافر اولادا صغارا غير بالغين في الاسلام لاحد وابن اخ وابن اخت
مسلمين فاوجبوا على الوارثين المذكورين مع حكمهم بارثهما الانفاق على الاولاد بنسبة
استحقاقهما من التركة الى ان يبلغ الاولاد فان اسلموا دفعت اليهم التركة والا استقر ملك
المسلمين عليها واستند وا في ذلك الى صحيحة مالك بن اعين عن ابي جعفر قال
سالته عن نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة
نصارى قال ــــــــ فقال ارى ان يعطى ابن اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى ابن
اخته المسلم ثلث ما ترك ان لم يكن له ولد صغار فان كان له ولد صغار فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار
مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا قلت كيف ينفقان فقال يخرج وارث الثلثين ثلثي
النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعا النفقة عنهم فان
اسلموا وهم صغار دفع ما ترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام
دفع الامام ميراثهم وان لم يبقوا على الاسلام اذا ادركوا دفع الامام الميراث الى ابن
اخته وابن اخيه المسلمين يدفع الى ابن اخته وابن اخيه المسلمين يدفع الى ابن اخيه
ثلثي ما ترك ويدفع الى ابن اخته ثلث ما ترك وقد اختلف الاصحاب في تنزيل هذه

الرواية

الرواية لكونها معتبرة الاسناد على طرق اربع ثلثة منها للمصنف في النكت اولها ان المانع
من الارث هنا الكفر وهو مفقود في الاولاد اذ لا يصدق عليهم الكفر حقيقة ويضعف
بمنع انحصار المانع في الكفر بل عدم الاسلام وهو هنا متحقق سلمنا لكن نمنع من عدم
كفر الاولاد فانه حاصل لهم بالتبعية كما يحصل الاسلام للطفل بها وثانيها تنزيلها على ان
الاولاد اظهروا الاسلام لكن لما لم يعتد به بعضهم كان اسلاما مجازا بل قال
بعضهم بصحة اسلام الصغير وكان قائما مقام اسلام الكبير لا في استحقاق الارث بل في
المراعاة ومنعهما من القسمة الحقيقية الى البلوغ فينكشف الامر ويضعف بان الاسلام
المجازي لا يعارض الحقيقي والمفروض الحكم بعدم صحة اسلام الصغير فاذا سبق
الاسلام الحقيقي واستقر الارث بما بقيته لم يعتبر اللاحق وثالثها تنزيلها على ان المال
لم يقسم حتى بلغوا واسلموا اسواء سبق منهم الاسلام في حال الطفولية ام لا ويضعف بان الرواية
ظاهرة في حصول ــــــ القسمة قبل الاسلام لانه قال يعطى ابن اخيه ثلثي ما ترك وابن اخته
ثلثه قال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ووارث الثلث ثلث النفقة ولو لم
يكن هناك قسمة لكان الاخراج من جملة المال وحمل ذلك على الاخبار على قدر المستحق
خلاف الظاهر بل الصريح ورابعها وهو المذهب اختاره العلامة في المختلف تنزيلها على الاستحباب
وهذا اولى وان لم يطرد وحكمها الى ذوي القرابة المسلم مع الاولاد وردها اكثر المتاخرين
لمنافاتها للاصول ولحوقها اليتيم الصحيح وان وصفها بجماعة من المحققين
كالعلامة في المختلف والشهيد في الدروس والشرح وغيرهما لان مالك بن اعين لم ينص
الاصحاب عليه بتوثيق ولا مدح بل الائمة موجودة في حقه كما في القسمة الثانية من الخلاصة
فصحتها اضافية بالنسبة الى من عداه فهذا الخطب في امرها واسهل القول
باطراحها او حملها على الاستحباب ــــــــ المسلمون يتوارثون وان اختلفوا
في النحل الحكم في الامرين هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل والوجه عموم الادلة
الدالة على التوارث بين اهل الاسلام الا ما اخرجه الدليل ولم يثبت ان اختلاف
مذاهب المسلمين الذي لا يخرج به عن سمة الاسلام ويلحق الكفر مع اشتراكهم فيه
من الموانع ووجه ايضا بان المسلمين على اختلاف مذاهبهم يجمعهم امر واحد وهو الاسلام
الموجب للموالاة والمناصرة والكفار مع تفرقهم يجمعهم امر واحد هو الشرك بالله

وهم كالنفس الواحدة في معاداة المسلمين والتمالوا عليهم فجعل الجنان فهم كاختلاف
مذاهب المسلمين في الاسلم وقد قال تم لكم دينكم ولي دين فماذا بعد الحق الا الضلال
فاشعر بان الكفر بجملته ملة واحدة وخالف ذلك ابو الصلاح فقال يرث كفار
ملتنا غيرهم من الكفار ولا يرثهم الكفار وقال ابن الجنيد والمنتهى وجاهدا
الامام لا يرث المسلم وعن المفيد يرث المؤمنين اهل البدع من المعتزلة والمرجئة
والخوارج من الحشوية ولا يرث هذه الفرق مؤمنا          يقسم تركة
المرتد عن فطرة الى قوله حتى يموت الغرض من ذكر المرتد هنا بيان كون ماله يقسم
بين ورثته وان كان حيا وذلك في المرتد الفطري الرجل فاحتاج الى ذكر باقي اقسامه
والاولى البحث بحقه في باب اخر والمراد بكونه لا يستتاب انه لا يقبل اسلامه باب ام لا
لعموم قوله ص من بدل ـــــ دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال ـــــ
من رغب عن دين الاسلام وكفر بما انزل ـــــ الله على محمد ص بعد اسلامه فلا توبة
له وجب قتله وبانت امراته ويقسم ما ترك على ولده ولا خلاف في عدم قبول
توبته بالنسبة الى جريان هذه الاحكام عليه بمعنى انها تجري عليه سواء تاب ام لا وانما علم قبولها
مطلقا وعدمه هنا والحكم في الفطري مختص بالرجل اما المراة فتستتاب ويقبل
منها حتى لو امتنعت منها لم يقبل بل تحبس ويضيق عليها في المطعم والملبس ويضرب
اوقات الصلوات بحسب ما يراه الحاكم ويستعمل في الحبس في اسوء الاعمال ـــــ
الى ان تتوب او تموت روى ذلك الحلبي في الصحيح عن الصادق ع وغيره
ولو كان المرتد لا عن فطرة الى قوله وبعدتين وجهين ذكر المرتد عن ملة هنا عرضي
لان قسمة ماله موقوف على قتله ومعه تساوي غيره ولما ذكرا عتداد زوجته فلا دخل
له في هذا المقام وسيأتي بحثه في بابه          واما القتل فيمنع
القاتل الى قوله والاول ـــــ اشهر من الاسباب المانعة للميراث القتل فالقتل لا
ميراث للقاتل وفي حديث اخر عنه ص من قتل قتيلا فانه لا يرثه وان لم يكن له وارث
غيره والحكمة الكلية فيه انه لو ورث القاتل لم يامن مستعجل الارث ان يقتل
مورثه فاقتضت المصلحة حرمانه من اخذه لم يقبض مطلوبه ثم ان كان القتل
عمدا ظلما فلا خلاف في عدم ارثه وهو المطابق للحكمة المذكورة وان كان بحق

لم يمنع

لم يمنع اتفاقا قاسوا جاز للقاتل تركه كالقصاص وقتل القاتل ام لا كرجم المحصن وقتل
المحارب وان كان خطا ففيه منعه مطلقا او عدمه مطلقا او منعه من الدية خاصة
اقوال ـــــ اخرها هو الذي اختاره المصنف وقبله المفيد وسلار انه يرث
مطلقا لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل قتل امه قال
ان كان خطا ورثها وان كان عمدا لم يرثها ورواية محمد ولاستبعاد الحكم الناشئة
على نفي الارث حيث لم يقصد القتل وثانيها انه لا يرث مطلقا وهو قول ـــــ
ابن ابي عقيل للعموم قوله صلى الله عليه وآله في صحيحة هشام بن سالم وغيرها لا ميراث للقاتل
الشامل لموضع النزاع وخصوص رواية الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام انه قال
لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطا وثالثها انه يرث مما عدا الدية
ذهب اليه اكثر الاصحاب كالمرتضى وابن الجنيد والشيخ والاتباع وحسنه المصنف ونقله
عن طرح المفيد ولختار ثة واكثر المتاخرين لان فيه جمعا بين الدليلين ولان
الدية يجب عليه دفعها الى الوارث على تقدير كون الخطا شبيه العمد ويدفعها عاقلته
الى الوارث على تقدير كونه محضا القول لقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله ولا شيء من المو
من المورث يجب له دفعه الى الوارث والدفع الى نفسه واحدة من عاقلته
عوضا ملغاه لا يعقل وفي رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي
صلى الله عليه وآله قال ـــــ لا يرث المراة من مال زوجها من ديته
ويرث الرجل من مالها ومن ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه فان قتل
احدهما صاحبه عمدا فلا يرثه من ماله ولا من ديته وان قتله خطا ورث من
ماله ولا يرث من ديته وهي نص وذكر الفروجين غير مختص اجماعا وفي كل
واحد من دليل القولين نظر اما الاسلال ـــــ للعموم نفي ارث القاتل فيه
ح منع العموم لان المفرد المعرف لا يفيده على ما حقق في الاصول ـــــ
سلمنا انه يفيده عند بعضهم لكنه عام والاخبار الدالة على ارث الخاطي خاصة
فيجب الجمع بينهما بحمل العام بما عدا مدلول الخاص ورواية الفضيل
الدالة على حجابه منها الضعف والارسال فانها رويت بطريقين احدهما فيه ابن فضال
عن رجل عن محمد بن سنان عن حماد بن عثمن عن الفضيل والاخر فيه علي بن محمد عن بعض

اصحابه والثاني بالمعلى بن محمد فقد قال الخاتمي انه مضطرب الحديث والمذهب وابن الغضائري انه يعرف حديثه وينكر وجمع الثالث بين الدليلين يتوقف على اثبات دليل من الجانبين يجمع بينهما وهو مفقود على ما رايت وحديث دفع الدية الى الوارث ومنع احد لقاتلها استعاد محض ورواية عمرو بن شعيب عامية ويستوي في ذلك الاب الى قوله والاسباب لعموم الادلة الشامل للجميع من ذكر ولا يعلم فيه خلافا وان كان ظاهر التركيب في عادة العبارة المبينة بذلك على خلاف العامة وقد يوجد في بعض كتب المخالفين ان القتل المانع هو الموجب للقصاص او الكفارة وظاهره انه يخرج به قتل الوالد ولده فانه لا يوجبهما فيكون هذا تنبيها على خلافه الا انهم صرحوا بحرمان الاب ايضا واعتذروا عن العبارة بان قتل الاب يوجب القصاص الا انه سقط لحرمة الابوة ولو لم يكن وارث سوى القاتل فهو لبيت مال الامام على قواعد الاصحاب من ان الامام وارث من لا وارث له وهنا خلاف في بيت المال حيث يطلق لكنه يتجوز فيه والعامة جعلوا ميراث من لا وارث له كذلك مال المسلمين كما اطلقه المصنف ولو قتل اباه الى قوله لجناية ابيه لان القرب الموجب للارث محقق والمانع منتف ووجوده في الاب لا يصلح للمانعية في غيره للاصل ولانه وزر وازرة وزر اخرى ولو كان للقاتل وارث كافر لوجود المانع في كل منهما الاول بالقتل والثاني بالكفر ولو اتفق الكافر قريب للمقتول ورثه ولم يمنع من ارثه وجود المانعين في الواسطين لانتفاء وجود الواحد للاصل واسلم الكافر كان الميراث له والمطالبة اليه وغير قوله وهذا مبني على الخلاف السابق حيث يكون من الوارث الامام الا لم يكن كالوارث الواحد نظرا الى انه كالمعتد قبل القسمة عمله بالمال واثره او بالتفصيل بالنقل للتركة الى الامام وعدمه فعلى الاول لا شيء للمسلم بعد قتل من ورثه وعلى الثاني وهو الذي اختاره المصنف في الميراث له وهو اجود اذ لم يكن للمقتول وارث للقود وليس العفو هنا هو المشهور بين الاصحاب وذهب الشيخ واتباعه وللم واكثر المتا

حرن

واكثر المتاخرين والمستند صحيحة الحلبي وابي ولاد عن الصادق في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل ويأخذ الدية وهو يتناول العمد والخطاء وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالعفو ولوجه الاول صحة الرواية وذهاب معظم الاصحاب الى العمل بمضمونها مع عدم المعارض لغير العمل بها الدية في حكم مال المقتول الى قوله او خطاء الدية في حكم مال المقتول وان كان تجددها متاخرا عن الحيوة التي هي شرط للملك المتقدم ولانها عوض النفس وصرفها في مصلحتها اولى مما هو عوض للمال والطرف ومن اهم مصالحها وفاء الدين وربما قيل انه لا يعرف منها في الدين شيء لما انها انما استحقاقها عن الحيوة والدين كان متعلقا بالذمة في حال الحيوة وبالمال بعدها والميت لا يملك بعد وفاته وهو شاذة ويندفع بالتسوية بين الواجب بقتل الخطاء وبالعمد اذا تراضيا الدية على خلاف بعضهم حيث فرق بين الديتين فان العمد انما يوجب القصاص وهو حق للوارث فاذا رضي بالدية كانت عوضا فكانت العمد عن استحقاق الميت من دية الخطاء وعلى المشهور من تعلق الدين بالدية مطلقا لو كان القتل عمدا واراد الوارث الاقتصاص فهل للديان منعه منه الى اخذ الدية لتوفيه ساديته قولان اظهرهما العدم لان القصاص حقه ولقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقال الشيخ لهم منعه حتى يضمن لهم الدين لئلا يضيع حقهم استنادا الى رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام والاظهر الاول يرث الدية كل مناسب ومسابب عدا من يتقرب بالام فان فيهم خلاف قد اختلف الاصحاب في وارث الدية على اقوال احدها ان وارثها من يرث غيرها من اموال مذهب الشيخ في ط وموضع من ف وابن ادريس في احد قوليه انه اولى الارحام فانه جمع مضاف والثاني يرثها من عدا المتقرب بالام ذهب اليه الشيخ في ن واتباعه وابن ادريس في القول الاخر لصحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم

ان امير المؤمنين عليه السلام قضى ان الدية الموروثة على كتاب الله
وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة من الام والاخوات
من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا ومثلها رواية
محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ورواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام
وهذه الروايات دلت على حرمان الاخوة للام لا مطلق المتقرب بها
وكانهم عمموا الحكم فيهم لثبوته فيهم بطريق اولى لان الاخوة اقرب
من الاخوال واولادهم فحرمانهم يستلزم حرمانهم وهذا القول
اجود لصحة بعض رواياته وكونها خاصة والاية عامة ولو قيل بتخصيص
الحكم بهما على موضع النص كان وجها والثالث انه يمنع المتقرب بالام
والمتقرب بالاب وحده لا غير وهو قول الشيخ في موضع اخر
من ف ولا يرث احدهما من القصاص ولو وقع التراضي بالدية
ورثا منها هذا موضع وفاق وعلل بان القصاص يثبت
للولي للتشفي ولا نسب في الزوجية من حيث هي زوجية
موجبة واما مع التراضي بالدية فهي مال يلحقه حكم غيره من اموال
المقتول فيرثان نصيبهما منها واما الرق
فيمنع في الوارث وفي الموروث منع الرق في الوارث بمعنى ان
الرق لا يرث مما تركه موروثه الحر بل هو لغيره من الورثة
الاحرار وعلل مع النص بانه لو ورث لكان الملك للسيد والسيد
اجنبي من الميت فلا يمكن توريثه بنفسه ولا يمكن القول
بانه يرث المملوك ثم يتلقاه السيد بحق الملك لان المملوك لا يملك
ولو قيل لما ذكر لكان عدم ارثه بغير سبب شرعي واما منع الرق في جانب الموروث
فواضح على القول بانه لا يملك شيئا ولكن لا يظهر للمنع على هذا التقدير ثمرة
كما ان عدم ارث الميت ما لا يملك لا يعد مانعا وانما يظهر على القول بانه يملك
فالوجه انه ملك غير مستقر يعود للسيد اذا زال الملك عن رقبته كما اذا باع
ويستوي في ذلك القن والمكاتب المشروط والذي لم يؤد شيئا والمدبر

ولما

وام الولد ان حصل كلها وام الولد فلا يرثون ولا يورثون وخالف في ذلك
بعضهم فذهب الى ان المكاتب اذا مات عن وفاء مما فضل عن النجوم لورثته
ولو مات حرا وقد تقدم البحث فيه ولو كان الوارث
رقا لوجود المقتضي للارث في الولد وهو القرابة وانتفاء المانع اذ ليس الا منع
ابيه وهو غير صالح لما نفيته لان المانع هو الرقية في الوارث وهو منتف كما مر في الكفر
والقتل ويدل على هذا بخصوصه رواية مهزم عن ابي عبد الله عليه السلام
في عبد مسلم وله ام نصرانية وللعبد ابن حر قيل ارايت ان ماتت ام العبد
وتركت مالا قال ترثها ابن ابنها الحر ولو كان الوارث
اثنين فصاعدا الى قوله للتركة واحد البحث هنا كالبحث في اسلام القريب وقد
دل على هذا الحكم بخصوصه صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
وفيها ومن اعتق على ميراث مثل ان يقسم الميراث فهو له ومن اعتق بعد
ما قسم فلا ميراث له وقريب منها رواية ابن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام
واذا لم يكن للميت وارث الى قوله على تبعه هذا
مذهب الاصحاب ورواياتهم به مستفيضة عن علي واهل البيت عليهم السلام
ورواه العامة عن علي عليه السلام ايضا وعن ابن مسعود وان يعمل ابن ولا فرق
في المملوك بين القن والمكاتب والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في اصل
الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه
تعجيل عتقها لانه زيادة في مصلحتها التي نشا منها المنع من البيع فيصح هنا بطريق
اولى ولو كان المكاتب المطلق قد ادى شيئا وعتق منه بحسابه فك الباقي
وان كان يرث بجزئه الحر لان ما قبل جزء الرق من الارث بمنزلة مالا وارث
له ويتولى الشراء او العتق الحاكم فان تعذر وجب على غيره كفاية
وقيل يتوقف على الاعتاق بعد الشراء ام يكفي الشراء عن الاعتاق ام يتوقف على العتق
وبعد وجهان وظ قوله كغيره واعتق هو الباقي ولا ريب انه اولى
واجب يمنع المالك من بيعه يدفع اليه قيمة السوقية لا ازيد وان رضي بالبيع بالازيد
ويقوم ذلك مقام الشراء ثم يعتق ولو قصر المال عن ثمنه الى قوله وكان الميراث

للامام موضع الوفاق على الشراء في الجملة فاما اذا كانت التركة لا تفي بقيمة الرق متحدا
كان ام متعددا اما لو قصرت عن قيمته او عن نصيب كل واحد في المتعدد
نفي فك ما امكن منه قولان احدهما وهو المشهور العدم اختاره المص والاكثر
لان الفك على خلاف الاصل من وجوه كثيرة فيقتصر فيه على موضع اليقين
ولاصالة عدم الوجوب خرج منه اذا وفت التركة بالقيمة فيبقى الباقي
والقول الثاني انه يفك منه بحسبه لعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم
ولا يسقط الميسور بالمعسور وهذا القول نقله الشيخ عن اصحابنا
وكذا نقله ابن الجنيد وغيره ولم يعلم قائله وهو قول
مجرد في المرازلة ليس ببعيد من الصواب لان عتق الجزء يشارك عتق الجميع
في الامور المطلوبة شرعا فيساويه في الحكم ويقوي هذا القول فيما
ورد النص والاتفاق على فكه كالابوين لما ذكرناه من الوجه ويضعف في
غيره لما ذكره ولو كان القريب الرقيق متعددا متساوي الدرجة وقصرت التركة
عن فك الجميع ووفت ببعضهم فعلى هذا القول يحتمل كل واحد يجب
سهم وعلى المشهور يحتمل فك واحد بالقرعة لامكان عتق القريب وامتثال الامر
والقرعة ترفع الاشتباه الحاصل بين المتعدد وترجح الخارج لمرجح والانهى وهو الذي
يقتضيه اطلاق العبارة لان الوارث هو المجموع ولم تف التركة بقيمته الذي هو
شرط وجوب الفك لا كل واحد ويقوى الاشكال لو وفي نصيب البعض بقيمته
دون الاخر لصدق عدم وفاء التركة بقيمة الوارث ووفاء النصيب بقيمته متحققه ولو
بالقوة وفي عتقه قوة لوجود الشرط على تقدير جزمه ونصيبه بقيمته فانتفى المانع
من جهة وانتفى عتق غيره لوجود المانع وقوله او نصيب بعضهم عن قيمته لم يفك
يحتمل عود الضمير المستتر في الفعل الى من قصر نصيبه عن قيمته منهم من فك الامر
كما اخترناه وان يعود الى المجموع كما يتبين عوده اليه حيث يقصر النصيب عن كل واحد
فانه جزء من الامرين ولو كان العبد الى قوله كل المراد بانه يقلد حريته
ان تقدر انه كلما حرا ما يحتمل على هذا التقدير يكون له منه بنسبة ما فيه من الحرية الى الجميع
فلو كان للميت ابنان نصف احدهما حر فلو دفع التركة كان له على تقدير حرية النصف

فيكون

فيكون له نصفه ولو لم يكن ولد سواه كان له على تقدير الحرية جميع المال
فله نصفه والنصف لمن بعده من الطبقات ان اتفق كالاخ لان
النقص بالنسبة الى ما زاد عن نصيب الحرية ليس بوارث فلا يمنع الابعد
من حيث انه وارث اقرب في الجملة ولو لم يكن هناك وارث في جميع الطبقات
حتى ضامن الجريرة كان باقي التركة في مقابلة الحر الرق بمنزلة ما لو لم يخلف
وارثا فيشترى الجزء الرق من التركة المتخلفة في مقابلته وان قلنا انه لا يشترى
بعض المملوك لان شراء هذه الحصة يوجب تمام الحرية ولا يحصل به
ضرر على المالك بالتبعيض بخلاف شراء البعض وابقاء الباقي رقا فانه
لو لم يف باقي التركة بهذا الجزء فيه الخلاف السابق واما كيفية الارث منه
بنسبة الحرية ففيه وجهان احدهما ان ما جمعه ببعضه الحر يعطى على
مالك الباقي والى ورثته بقدر ما فيه من الرق والحرية فاذا كان نصفه حرا ونصفه
رقيقا فنصف ما جمعه بنصفه الحر للسيد ونصفه لورثته لان سبب الارث
الموت والموت حل جميع بدنه ينقسم الى الرق والحرية فيقسم ما خلفه واصحهما
انه يورث جميع ما ملكه بنصفه الحر لان مالك الباقي قد استوفى نصيبه
بحق الملك فلا سبيل له على الباقي وانما يظهر فائدة الارث بالغيبة فما ترك
على تقدير ان يكون قد اكتسب بجميعه مالا ولو لم يحصل المالك منه شيء
فيكون ما كسبه مقسوما على نسبة الرقبة والحرية وخالف جماعة من العامة في
حكم المبعض فحكم بعضهم بانه لا يرث ولا يورث بل يكون ما كسبه لمالك
الباقي كما لو كان كله رقيقا وقال بعضهم انه يرث ولا يورث
والاصح الاول وقد روا عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال في العبد
يعتق بعضه يرث ويورث على قدر ما عتق منه وعن علي عليه السلام ان يحجب بقدر
ما فيه من الرق                بفك الابوان للارث اجماعا الى قوله
والاولاد اولى وجوب فك الوارث متفق عليه في الجملة واما تعيينه
بالخصوص فقد اتفق منه على فك الابوين واختلف فيمن عداهما على اقوال
احدها المنع من عتق من عداهما ذهب الى ذلك سلار رحمه الله وابنا بابويه طاوتوا

دقوفانها خالف الاصل على موضع اليقين وثانيها اضافة الاولاد اليهما خاصة
وهو قول المفيد وابن ادريس وجماعة وثالثها اضافة باقي الاقارب دون الاسباب كا
لزوجين وهو قول ابن الجنيد والقاضي وجماعة ورابعها نك كل وارث وان كان زوجا
او زوجة وهو فتوى الشيخ في ية وظ ابن زهرة ولنا النصوص فمنها حسنة عبد الله بن سنان
عن الصادق عم ان امير المؤمنين عم قضى في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان يشترى
امه من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن ذو قرابة لهم في الكتاب وهي دالة على
حكم الام وفي معناها غيرها ومنها حسنة جميل بن دراج عن الصادق عم قال قلت له الرجل
يموت وله ابن مملوك قال يشترى ويعتق ثم يدفع اليه ما بقى ومثلها رواية ابن بكير عن
اسحق قال مات مولى لعلي بن الحسين ع فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل
له ابنتان باليمامة مملوكتان فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية الميراث وهاد
التان على حكم الاولاد والاوليان اجودها في الباب سندا والثالثة شاهدة وقد دل
على كل جميع الاقارب رواية عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله
قال اذا مات رجل وترك اباه وهو مملوك او امه وهي مملوكة او اخاه او اخته وترك
مالا والميت حر يشترى له مما ترك ابوه او قرابته وورث ما بقى من المال
وفي رواية عبد الله بن طلحة عنه عليه السلم ذكر الاخ والاخت لكن في طريق الروايتين
ضعف وفي الاولى معه ارسال ودل على شراء الزوجة صحيحة سليمان بن خالد قال
قال ابو عبد الله عم كان علي عليه السلم اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة
اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها واستفيد حكم الزوج بطريق اولى لانه اكثر نصيبا
واقوى سببا ومن ثم رده عليه دونها والشيخ رح في الاستبصار حمل رواية شراء الزوجة
على التبرع لان الامام ويرد عليه فاضل نصيب الزوجة واجيب بجواز وفاء الربع
بقيمتها او زيادته فيشترى ويعطى بقية الربع وحيث كان بفك الزوجة نص
صحيح وكان حكم الزوج اولى بذلك كان باقي الاقارب كك ويجعل ما تقدم من النصوص
شاهدا وان ضعف طريقه فالقول بفك الجميع قوي ام الولد لا يرث الى قوله لم
يرث شيئا عدم ارث الثلثة ثم قربهم عن المولى واضح لبقائهم على الرق وان تشبثوا
بالحرية واما ام المولى فالحكم في ام الولد وطوها لقربها والمدبر فلانه يعتق بعد وفا-

سيده

سيده من ثلثه فانتقال التركة الى غيره من الوارث سابق على حريته وهذا يتم في اتحاد
الوارث اما مع تعدده فالحكم لحريته سابق على القسمة فيتحقق ان كان اولى ويشارك ان كان
مساويا واما المكاتب فلانه لم ينعتق بالموت فبقي على الرقية وكا لا يرثون على هذه الحالة يفكون لم ثوا
لتحقق الوصف وقد تقدمت الاشارة اليه قوله اللعان سبب لسقوط النسب الى قوله وهو
لا يرثه قد تقدم في بابه ان اللعان يقطع الزوجية ونسب الولد عن الاب فينتفي التوارث بين الزوجين
وبين الزوج والولد ويستثنى من ذلك ما لو اعترف به بعد اللعان فانه يرثه الولد دون العكس لورود
النص بذلك في روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله قال في الملاعن اذا اكذب نفسه الى قوله
فان ادعاه ابوه لحق به وان مات ورثه الابن ولم يرث الاب وفي تعدي ارث الولد الى الاقارب
مع اقرارهم او مطلقا او عدمه مطلقا اوجه اشهرها الاخير لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود وانما
ورثه الولد بدليل من خارج وقد تقدم البحث في ذلك وانما جعل اللعان من لواحق الموانع لانها انها
لا تمنع من حيث انقطاع النسب والكلام في الموانع على تقدير تحقق النسب فيكون الولد مع اللعان
كغيره من الاجانب قوله الغايب غيبة منقطعة الى قوله والاول اولى اختلف
الاصحاب في حكم ميراث المفقود فالمشهور بينهم خصوصا المتاخرين منهم انه يتربص به مدة لا يعيش
اليها مثله عادة فيحكم بموته ويرثه الاولى به عند الحكم بموته وهذا القول لا دليل عليه من جهة النص صريحا ولكنه
يوافق الاصل من بقاء الحيوة الى ان يقطع بالموت عادة وهذه المدة ليست مقدرة عند الجمهور بل ربما اختلف
باختلاف الازمان والاصقاع وربما قدرها بعضهم بمائة وعشرين سنة والظ الاكتفاء في زماننا
بما دونها فان بلوغ العمر مائة سنة الآن على خلاف العادة وهي الحكم عندهم في ذلك لا الامكان لانه يتحقق بما هو
اضعاف ذلك وعلى هذا القول لا يشترط حكم الحاكم بموته بل يكفي المدة المذكورة من حين ولادته في حق
من يرث ماله وفي حق زوجته ونحو ذلك ولو مات هذا المفقود قريب قبل الحكم بموته عزل له
نصيبه منه وكان بحكم ماله والقول بالحكم بقسمة ميراثه بعد عشر سنين لابن الجنيد لكنه قيده بانقطاع
خبره لغيبته او كونه ماسورا ولو كان فقده في عسكر قد شهدت هزيمته وقتل فيه من كان فيه او اكثرهم كفى مضي اربع
سنين وقد دل على الاكتفاء بعشر سنين رواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر الثاني ع وقد سأله عن دار
كانت لامرأة وكانت لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة وليس يعرف للابن خبر فقال ينظر به
غيبته سنين ثم تشترى بعض نصيبه من دار امه فقلت اذا انتظر به غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال نعم
وفي طريق الرواية سهل بن زياد وعمل المفيد رح بمضمونها في جواز بيع عقار بعد المدة وذهب الى جواز اقسام

ولو تركه الملك مع ضمانهم له على تقدير ظهوره ويدل على هذا القول موثقة اسحق بن عمار قال سألته عن
رجل كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدر اين هو ومات الرجل كيف يصنع بميراث الغايب من ابيه
قال يعزل حتى يجي قلت فقد الرجل فلم يجي فقال ان كان ورثة الرجل ملاء اقتسموه بينهم فان جاء
هو رده عليه والرواية مقطوعة وذهب المرتضى ره الى انه يحبس ماله اربع سنين ويطلب فيها في
كل الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته ونحوه قال الصدوق
وابو الصلاح والحلبي وقواه في س ومال اليه الش اما ويؤيده ما تقدم من الحكم باعتداد زوجته
على هذا الوجه عند الوفاة ورواية سماعة عن ابي عبدالله ع قال المفقود يتربص بماله اربع
سنين ثم يقسم ويحمل مطلقها على ما لو بحث عنه فيها جمعا بينها وبين السابقة والمختار القول الاول
وان كان الاخير ايضا متجها **قوله** الحمل يرث بشرط انفصاله حيا الى قوله لا اختيارا اما الحق بما انه الا
كون الولد حيا فان ارثه مشروط بامرين احدهما ان يحكم بوجوده عند موت المورث اما قطعا بان تلده
لدون ستة اشهر من حين الموت حيا كاملا او مطلقا او لاقصى مدة الحمل فما دون ولم
يوطأ في تلك المدة وطيا يصلح استناده اليه والثاني ان ينفصل حيا ولو انفصل ميتا فكان لم يكن حملا
سواء كان تحرك في البطن ام لا وسواء انفصل ميتا ام حيا ثم مات وان كانت الجناية يوجب الدية
الغرة ويعرف الى ورثة الجنين لان ايجابها لا يتعين له بقدر الحيوة بل لدفع الجناية الحيوة مع تهيئ
الجنين لها ولا يشترط حيوته عند تمام الانفصال فلو خرج بعضه حيا ومات قبل تمام الانفصال فهو كما
لو خرج ميتا ولو مات عقيب انفصاله فنصيبه لورثته ويعلم الحيوة بصراخه وهو الاستهلال
وبالبكاء والعطاس والتثاوب وامتصاص الثدي ونحوها من الحركة الدالة على الحيوة كحركة
دون التقلص والعصب والاختلاج الذي مثله للانضغاط ولا يشترط حيوته عند موت
المورث بل لو كان نطفة ورث بشرطه ولا يشترط استقرار حيوته ولا استهلاله لجواز كونه اخرس
بل مطلق الحيوة كما قررناه وكما يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل يحجب غيره ممن دونه لو ليس
امره كما لو كان للميت امرأة او امة حامل وله اخوة فيترك الارث حتى يتبين ثم لو طلبت الزوجة اعطيت
حصتها الى الدنيا المتيقن لجواز الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا السدس ولو كان هناك
اولاد اعطي نصيب ذكرين لندور الزايد فان انكشف الامر بخلاف ما قدرناه زيادة ونقصا
**قوله** اذا مات وعليه دين الى قوله على حكم مال الميت انما لم ينتقل التركة مع وجود الدين الى الوارث لان الله تعالى
جعل الارث بعد الدين لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فاذا كان الدين مستوعبا لم يتحقق الارث

اذ ليس

---

اذ ليس بعده شيء يورث وان لم يستوعب فالفاضل عنه ينتقل الى الوارث عملا بظاهر الآية وهذا اختيار المحقق
النجم والاكثر وقيل ينتقل الى الوارث مطلقا لكنه يمنع من التصرف فيها الى ان يوفي الدين لاستحالة بقاء ملك بغير
مالك والميت لا يقبل الملك والديان لا ينتقل اليهم الملك اجماعا ولا الى غير الوارث فيتعين انتقالها الى الوارث و
يحمل الاية على الملك المستقر بعد الدين والوصية جمعا بين الادلة وهذا اقوى ويظهر الفائدة في النماء المتخلل بين الوفاة
ووفاء الدين فعلى مذهب المص يصرف في وفاء الدين وتقديمه على حق الوارث وعلى الثاني يكون للوارث
مطلقا فعلى ما اخترناه يمنع الوارث من التصرف في التركة كمنع الراهن من التصرف في مال المرهون الى ان يوفي
الدين منها او من غيرها وهو مخير في جهات القضاء ولو لم يستوعب التركة ففي منعه من التصرف مطلقا او
فيما قابل الدين خاصة وجهان اجودهما الثاني لكن يجوز التصرف مراعى بوفاء الباقي بالدين فلو
ظهر التلف او نقص لزم الوارث الاكمال فان تعذر الاستيفاء منه فسخ تسلط الدين او الحاكم
على نقض تصرفه اللازم في الزايد وجهان اجودهما ذلك **قوله في الحجب** هو لغة المنع وشرعا منع
من قام به سبب الارث بالكلية ثم او من حظه ويسمى الاول حجب حرمان والثاني حجب نقصان و
سيأتي تفصيل الجميع **قوله** وضابطه مراعاة القرب الى قوله مع بنت هذا موضع وفاق بين الامامية
واخبارهم به مستفيضة وخالف فيه العامة فورثوا ولد الابن ذكرا او انثى مع البنت مطلقا ومع
البنتين فصاعدا اذا كان ولد الابن ذكرا ولو كان الولد للصلب ذكرا حجب ولد الولد مطلقا باجماع
المسلمين **قوله** ويمنع الولد الى قوله والزوجة هذا على تقدير كون الولد ذكرا موضع وفاق بين المسلمين
ايضا وان كان انثى فالولية فرضها من الاخوة في بعدهم مذهب الاصحاب وخالف فيه العامة وجعلوا
ما زاد عن النصف مع البنت وعن الثلثين مع البنتين فصاعدا للاخ فما بعده بناء على اصل
التعصيب وسيأتي البحث فيه **قوله** اما الولد فانه وان ترك الى قوله مع احد الابوين لان البنت
والبنتين فصاعدا مع احد الابوين لا تحوز سهامهم بالفريضة فيرد الزايد عليهم على حسب سهامهم فيزيد
نصيب احد الابوين عن السدس لذلك وكذا القول في البنت الواحدة مع الابوين معا وخالف
في ذلك ابن الجنيد فحكم بحجب البنتين احد الابوين عما زاد عن السدس وجعل رد السدس الزايد
مختصا بهما استنادا الى رواية ابي بصير عن الصادق ع في رجل ترك ابنته وابويه قال للاب السدس
وللام السدس الباقي ولان الثلثين يدخل عليهما النقص بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهما لا لاحد الابوين و
بعض هذه الرواية فان في طريقها الحسن بن سماعة وهو واقفي ومعارضة برواية ابن بكير عن الباقر ع في رجل
ترك ابنته وابويه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلاثة اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما احق

النماء

الحجب في
التابعة
المقدمة

بهما فالعم ومن الاخ والعصبة لان تم قد بقي لهما ومن سمى لهم فرد عليهما بقدر سهامهما وهذه العلة
موجودة في الاسس واحد الاثنين وبان الفاضل لا بد له من مستحق وليس غيرهما ولا اقرب ولا اولوية
لبعضهم دون بعض فتعين الجميع على النسبة قوله والزوج والزوجة الى قوله والزوجة الثمن
استحقاقا انها الربع او الثمن مع الولد هو مدلول الاية قال تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم
ان لم يكن لهن ولد فلكم الربع مما تركن ثم قال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد وان كان لكم
ولد فلهن الثمن مما تركتم واما قيام ولد الولد هنا فلدخوله في غيره من ابواب الارث كقوله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وغيره وقد تقدم في الوقف والوصية نحو ذلك في
ذلك وان القول الرابع انه ليس ولدا في الحقيقة وكان هذا خارج بالاجماع فقد ادعاه جماعة
هنا فيكون هو المستند قوله فللزوج النصف الى قوله بطل الحكم بان نصيبهما لا يتفاوت على تقدير
مجامعتهما للولد وعدمه وان كانت العبارة توهم اختصاص الحكم بالثاني حيث عقبه به وذلك
لان الجمهور يحكمون بالعول حيث يزيد السهام عن الفريضة وهو كما يتحقق مع عدم الولد كالو كان
هناك اخت للابوين وزوج فان للاختين الثلثين وللزوج النصف فيعول الفريضة
لواحد لان اصلها ستة للاختين اربعة وللزوج ثلثه فتعول على تقدير مجامعتهما للولد حكما
اذا كان الوارث ابوين مع زوج او زوجة فان السدسين والابوين سهامهما ينقص
الفريضة فيعول بنصيب احد الزوجين تامه فعندنا لا يعول الفريضة بل يدخل النقص
على من تقرب بالاب كالاختين في الاولى وعندهم يزاد العامل على الفريضة ونقيم كذلك
وسياتي البحث فيه وقد دل على عدم العول على تقدير الزيادة بسبب الزوجين مع الولد من
الاخبار صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم في امراة ماتت وتركت زوجها وابويها وابنتها
قال للزوج الربع ثلثة اسهم من اثني عشر وللابوين لكل واحد منهما السدس سهمان من اثني
عشر سهما لان الابوين لا ينقصان كل واحد منهما من السدس شيئا لان الزوج لا ينقص من الربع
شيئا وحسنة عمر بن اذينة قال قلت لزرارة اني سمعت محمد بن مسلم وبكير بن رباح عن
ابي جعفر عم في زوج وابوين وبنت للزوج الربع ثلثة اسهم من اثني عشر سهما وللابوين سدسان
اربعة اسهم من اثني عشر سهما وبقي خمسة اسهم فهو للبنت لانها لو كانت ذكرا لم يكن لها غير خمسة من اثني
عشر وان كان اثنتين فلهما خمسة من اثني عشر سهما لانهما لو كانا ذكرين لم يكن لهما غير ما بقي خمسة
فقال زرارة وهذا هو الحق اذا اردت ان تلقي العول فتجعل الفريضة لا يعول فانما يدخل النقصان

على الذين

على الذين لهم الزيادة من الولد والاخوات من الاب فاما الزوج والاخوة للام فانهم لا
ينقصون مما سمى الله شيئا وغيرها من الاخبار الكثيرة قوله ان لا يكون هناك وارث
الى قوله انه لا يرد والبحث هنا ما يقع في الموضعين الاول في الرد على الزوج والمشهور بين
الاصحاب ثبوته مطلقا بل ادعى جماعة منهم الشيخان والمرتضى فيه الاجماع وهو لم ينقل المص فيه
خلافا والمستند مع الاجماع والاخبار الكثيرة كصحيحة ابي بصير قال كنت عند ابي
عبد الله فدعا بالجامعة فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عم في
امراة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج فقال الميراث لزوجها وغيرها من الاخبار الكثيرة
ويظهر من كلام سلار عدم الرد عليه مطلقا لانه قال في رسالته وفي اصحابنا من قال اذا ماتت
امراة ولم تخلف غير زوجها فالمال كله بالتسمية والرد وليس بمعتمد من القول بعدم الرد على الزوج
كون الباقي للامام اذا لم يكن وارث سواه وهذا يدل على تضعيف الرد ويمكن الاحتجاج له بان
الاصل عدم استحقاق ذوي الفروض زيادة عليها الا بحجة تعضده والاصل في الرواية اولى الارحام حام
والزوج منتف عن الزوج من حيث هو زوج وبرواية جميل بن دراج في الموثق عنه عم
قال لا يكون رد على زوج ولا زوجة ولا يمكن ان يطعن في صحة الاخبار السالفة وان كثرت لان محمد بن
قيس وابا بصير كان من الثقة والضعيف كما بيناه مرارا وحملها بالاضافة الى غيرها الشيخ في
جمع بين الاخبار بالقول بموجب الخبر الاخر فانا لا نعطي الزوج المال كله بل نعطيه النصف
بالتسمية والباقي باجماع الطائفة والرد المنفي هو رد ذوي الارحام وكيف كان فالمذهب هو الاول
والثاني الرد على الزوجة حيث لا وارث غيرها وفيه اقوال احدها هو المشهور عدمه مطلقا
للاصل الدال على عدم الزيادة على الفروض ولرواية ابي بصير قال سالت ابا جعفر عم عن امراة ماتت
وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال المال له والمراة لها الربع وما بقي فللامام وهو عام من حال الغيبة
وعدمها ورواية محمد بن مروان عن الباقر عليه السلام ايضا في رجل مات وترك امراة قال
لها الربع ويدفع الباقي الى الامام والمراد بالمراة هنا الزوجة قطعا وهي في عموم الدلالة كالسابقة
ورواية محمد بن نعيم الصحاف قال مات محمد بن ابي عمير واوصى الي وترك امراة ولم يترك
وارثا غيرها فكتبت الى العبد الصالح عم فكتب اعط المراة الربع واحمل الباقي الينا وغيرها
لموثقة جميل السابقة وهذه الاخبار مع كونها مشتركة في ضعف السند الا انها معتضدة
مع الشهرة بالاصل وانما يحتاج الينا هنا ونحتاج الى الدليل من يثبت الرد واستدل الشيخ في

على هذا القول مضافا الى ما تقدم صحيحة علي بن مهزيار قال كتبت محمد بن حمزة العلوي الى ابي
جعفر الثاني عليه السلام مولى لك اوصى الي بمائة درهم وكنت اسمعه يقول كل شيء هو لي فهو لمولاي فمات وتركها
ولم يأمر فيها بشيء وله امرأتان اما واحدة فلا اعرف لها موضعا
الساعة واما الاخرى بقم ما الذي تأمرني في هذه المائة درهم فكتب عليه السلام انظر ان يدفع هذه الدراهم
الى زوجتي الرجل وحقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد فان لم يكن له ولد فالربع
وتصدق بالباقي على من يعرف ان له اليه حاجة انشاء الله واعترض الشهيد في الشرح بانها مع كونها
مكاتبة يدل على ان المال لم يسبب الاقرار الصادر عن الميت وعدم العلم
بالحال وامر باعطاء الزوجتين لا يدل على انه ارث لهما وفيه نظر لان كون السهم للذكر حقا لهما
على التفصيل الذي يقتضيه الارث يدل دلالة ظاهرة على انه بطريق الارث وثانيها الرد عليها
مطلقا كالزوج وظاهر المفيد فانه قال في المقنعة اذا لم يوجد مع الازواج قريب ولا نسيب للميت
زيادة في التركة على الازواج ويمكن استناده الى صحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلام انه قال لم رجل مات
وترك امرأته قال المال لها فقال لامرأة ماتت وتركت زوجها قال المال له وظاهرها
كون الحكم في حال حضور الامام لفرضه موت الرجل والمرأة في حياة الباقر عليه السلام فيكون
الحكم كذلك في حال الغيبة بطريق اولى ويدل عليه ايضا من حيث العموم المستفاد من ترك الاستفصال
وهذا القول مع صحة روايته شاذ مخالف للاصول لا نقل الا عن المفيد في عبارة تحتمل
لكون ذلك حكم الزوجة خاصة ويؤيده انه قال في كتاب الاعلام واتفقت الامامية على ان المرأة
لو الرقيب وخلفت زوجا لم يخلف وارثا غيره من نسيب ولا ذي رحم ان المال كله للزوج
النصف بالتسمية والنصف الآخر مردود عليه وقال ابن ادريس ان المفيد رجع عن قوله
المذكور في كتاب الاعلام وثالثها التفصيل وهو الرد عليها مع غيبة الامام
لا مع حضوره ذهب الى ذلك الصدوق ابن بابويه في الفقيه وتبعه الشيخ في كتاب [illegible]
وفي ... انه اقرب من الصواب واختاره ايضا نجيب الدين بن سعيد في الجامع والشيخ في
والتلخيص والشهيد في اللمعة وجعلوه جامعا بين الاخبار بحمل ما دل على الرد على حال الغيبة
والسابقة على الحضور وهذا الحمل احسن الحديث الصحيح قال ابن ادريس ما قربه الشيخ في ذلك
ابعد مما بين المشرق والمغرب لان الجمع انما يكون مع التعارض وامكان الجمع وهو منتف هنا
لان فتوى الاصحاب لا تعارضها خبر الواحد ومال الشيخ الى حمل الخبر بعينه ثم قرن الخبر سابقا



لك ان تقول صدق ما ادعاه ابن ادريس من البعد والزيادة عنه فان الخبر الصحيح
دل على السؤال للباقر عليه السلام وهو في ظ عن رجل مات وترك امرأته فكيف يحمل الجواب منه عليه السلام
على حال غيبة الامام عليه السلام المتأخرة عن الجواب بازيد من مائة وخمسين سنة هذا هو الذي يقتضي
البعد المذكور واما ما ذكره من عدم التعارض فليس بجيد لان فتوى الاصحاب مختلفة والاخبار
متعارضة فلا بد من مراعاة الجمع بينها لمن يعتبر خبر الواحد خصوصا مع صحته والشيخ حمل الخبر ايضا على
ان الزوجة قرينة للزوج فيرث الباقي بالقرابة واستشهد عليه برواية محمد بن القسم بن فضال
بن يسار قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات وترك امرأة قرابة ليس له قرابة غيرها قال يدفع المال
كله اليها **قوله** واما حجب الاخوة الى قوله او ربع نساء حجب الام عن الثلث الى السدس الاخوة
للذكر واذا كانوا اثنين فصاعدا هو المعلوم من مدلول قوله فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه
الثلث السدس والالتقاء باثنين ذكرين او واحد وانثيين وباربع اخوات ثابت بالسنة
والاجماع مع ان الاثنين يمكن دخولهما في صيغة الجمع حقيقة على قول بعض الاصوليين واهل العربية
ومجازا على قول الاكثرين ومثله واقع في القرآن وقد روي ابن عباس رضي الله عنه انه كان يشترط
كونهم ثلثة فصاعدا وانه قال لعثمان حين حكم بحجبها باثنين كيف يردها الى السدس
بالاخوين وليسا باخوة في لغة قومك فقال عثمان لا استطيع رد شيء كان قبلي ومضى في البلدان
وتوارث الناس به اشارة بذلك الى اجماعهم عليه قبل اظهار ابن عباس الخلاف وقد روى الاصحاب
في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحجب من الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع
اخوات وفي الحسن عن ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ترك الميت اخوين فهم
اخوة مع الميت حجبوا الام فان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات حجبن الام
من الثلث لانهن بمنزلة الاخوين وان كن ثلثا لم يحجبن وفي حديث اخر عنه عليه السلام قال لا يحجب
الام عن الثلث الا اخوان او اربع اخوات لاب وام او لاب ولعل الاكتفاء بالذكر والانثيين
مستفاد من الامرين لان الواحد بمنزلة الانثيين والاثنين بمنزلة واحد واعلم ان تعبيره
بالرجلين الرجل والمرأتين والاربع نساء وقع على سبيل التمثيل وليس بجيد ولو عبر بالاخوين
او الذكرين والاختين او الانثيين كان اجود ليشمل الصغير منهما والكبير للاجماع على عدم اشتراط
الرجولية وما في معناها **قوله** ان لا يكونوا كفرة الى قوله انه لا يحجب لا خلاف بين اصحابنا
في ان الكافر والمملوك لا يحجبان وهو مروي في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام

والمزك يحجبها اذا لم يبرا قال لا وكذلك روى الفضيل بن يسار عنه عم واما القاتل فالمشهور
انهما مثلهما في عدم الحجب بل ادعى الشيخ في يه الاجماع لما ذكر لهما في العلة الموجبة للحكم والمص تردد
في ذلك مما ذكر ومن عموم الاية وصدق الاخوة بالقاتل ومنع التعدي فان العلة ليست
منصوصة بل مستنبطة فيكون الالحاق قياسا لا نقول الاصحاب به والاجماع ثم فان الصدوق وابن
وابي عقيل قالوا يحجب القاتل وعللوا حجب الاخوة بها وري ثم انهم عيالة وعليه نفقتهم
ونفقة القاتل لا يسقط عن الاب بخلاف المملوك اما الكافر فقد تقدم ان نفقته واجبة
حيث حكم بكونه معصوم الدم لكنه خرج بنص خاص فيبقى غيره على الاصل **قوله**
الثالث ان يكون الاب موجودا اشتراط حيوة الاب في حجب الاخوة الام هو المشهور بين الا
صحاب ذكره الشيخ والاتباع وجميع المتاخرين وهو مروي بطريق ضعيف عن ابي عبد الله
قال الام لا ينقص من الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا وهي في
موثوق زرارة ايضا ويؤيده التعليل بان علة الحجب التوفير على الاب لاجل نفقته وعياله وذهب
بعض الاصحاب الى عدم اشتراط ذلك وهو الظاهر كلام الصدوق وانه قال لو خلفت زوجها
وامها واخوة فللام السدس والباقي يرد عليها وهو يقتضي حجب الاخوة لها عما زاد عن السدس
بطريق الفريضة وانما يثبت لها الباقي بعموم اية اولى الارحام وهي غير نص وطريقه ويدل
على هذا القول عموم قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وضعف الروايات المخرجة
عن حكم الاصل المحجب ويمكن الجواب عن دلالة الاية بان سياقها يدل على ان حجب الاخوة لها من
فيما لو ورثه ابواه المستلزم لوجود الاب لانه تعالى قال فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه
الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس فجعل لها السدس مع الاخوة حيث يرثه ابواه
فلا يثبت الحجب بدون ذلك عملا بالاصل ويبقى الخبر شاهدا وان كان ضعيفا وهذا
حسن ثم روى زرارة ايضا بسند قريب من الصحيح عن ابي عبد الله عم قال قلت له امراة تركت
زوجها وامها واخوتها لامها واخوة لابيها وامها فقال لزوجها النصف ولامها
السدس وللاخوة من الام الثلث وسقط الاخوة من الام والاب وروى عنه ايضا بهذا الاسناد
في ام واخوات لاب وام واخوات لام ان للام السدس ولكلالة الاب الثلثين ولكلالة الام السدس
وهما يدلان على حجب الاخوة الام مع عدم الاب الا انهما متروكتا العمل باجماع الطايفة لانا قدمنا
على ان الاخوة لا يرثون مع الام مطلقا هو مذهب العامة وحملها الشيخ على احدامرين التقية

ابن

او الزامهم

او الزامهم بمعتقدهم بمعنى ان الام لو كانت ترى ذلك جاز للاخوات المتناول
للنص الوارد عنهم عليهم السلام بجواز الزامهم معتقدهم في ذلك ونظايره **قوله**
ان يكونوا للاب والام او الاب فهذا الشرط عندنا موضع وفاق وروى زرارة وعبيد بن زرارة
عن ابي عبد الله عم ان الاخوة من الام لا يحجبون الام ولكن في الطريق ضعف والاصل
عاضد والعامة اخذوا بعمومها **قوله** وفي اشتراط وجودهم الى قوله الاشتراط المشهور اشتراط
انفصالهم اشتراط في تحقق الاخوة قبل ذلك ولانتفاء العلة وهي انفاق الاب عليهم ويدل
عليه خصوص رواية العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عم قال ان الطفل والوليد
لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ ولا شيء اكنه البطن وان تحرك الا ما اختلف
عليه الليل والنهار والمص تردد في ذلك مما ذكر ومن عموم حجب الاخوة واصالة عدم اشتراط الا
نفصال والقايل بهذا غير معلوم لنا في الذي وفي سبب عدم حجب الحمل الى قول اشهر ابعفد
وكثير منهم لم يتعرضوا للخلاف **قوله** ولا يحجبها اولاد الاخوة لعدم صدق كونهم اخوة الذي
هو شرط الحجب ولاصالة عدمه مع عموم دليل الارث للثلث الا ما اخرجه الدليل ومن الخنا في
اقل من اربعة لاحتمال ان يكونوا اناثا لما كان شرط حجب الاخوة ان يكونوا اخوين او اربع
اخوات او ما تركب من الامرين وكان للخنثى ليس طبيعة ثالثة بل منحصرة في الذكر والانثى
وانما حاله مشتبه لم يتحقق الشرط فيهم بدون الاربع احتمال ان يكونوا اناثا واحتمل في س
قريا القرعة للاشتباه وهي لكل امر مشكل والاظهر ما اختاره المص من لاصالة عدم الحجب الا مع وجود
الاخوة وهي غير متحققة هنا لان الخنثى لا يبقى الا حقيقة ولما لم يقصر عن كونه اخوة ما القدر
المعلوم من حكم مساواته لها **قوله السهام ستة النصف والربع والثمن والثلثان**
**والثلث والسدس** اي السهام المفروضة للوارث في الكتاب العزيز ستة ويعبر عنها بعبارات
اطولها ما ذكره المص ومنها النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما
ونصف نصفهما ومنهم من جعلها خمسة لان الثلثين نصف الثلث وهما نصيب الثلثين
تضاعفا فلا ينفردان باسم وفيه ان مستحقهما اذا كان متعددا لا يكون لكل واحد ثلث
بل لمجموع الثلثان فلذلك جعلهما برأسه ومن اخصر العبارات عنها ان يقال الربع والثلث
وضعف كل ونصفه **قوله** فالنصف نصيب الزوج الى قوله والاخت للاب بل
بالمضعف لانه اكبر كسر مفرد وهو سهم ثلثة وذكره الله تعالى في ثلث مواضع احدها الزوج اذا لم

لزوجته فرع وارث قال تعـ ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد والولد لا كالولد
هنا اجماعا او لفظ الولد يشمل الحقيقة او باعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وعدم فرعها
للذكور واما بان لا يكون لها فرع غير وارث كرقيق وهذا الشرط ذكره بعضهم واهمله الاكثر
وهو حسن لما تمهد ان الممنوع من الارث لا يحجب غيره في نظايره مع احتمال عدم اشتراطه
نظرا الى عموم الاية والثاني البنت وان كانت واحدة فلها النصف والثالث الاخت لابوين
او لاب قال تعـ وله اخت فلها نصف ما ترك واحترز بالقيد عن الاخت للام
لان لها السدس لما ياتي وبحث نصف البنت والاخت بكونهما منفردتين اذ لو اجتمعتا
مع اخويهما لم يكن نصيبهن كذلك **قوله** والربع منهم الزوج الى قوله مع عدمه الربع نصيب
اثنين وقد ذكره الله تعـ في موضعين احدهما الزوج الذي لزوجته فرع وارث سواء كان الفرع
منه ام لا قال تعـ فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وقد جعل له في حالتيه ضعف ما للزوجة
في حالتيها لان فيه ذكورة تقتضي ذلك كالابوين مع البنت الاما يستثنى والثاني الزوجة
فاكثر التي ليس لزوجها فرع قال تعـ ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد **قوله** والثمن
سهم الزوجة اي سهم الزوجة فاكثر مع ولد زوجها الوارث كما مر سواء كان منها ام لا قال تعـ
فان كان لكم ولد فلهن الثمن **قوله** والثلثان سهم السدس الى قوله او للاب الثلثان
جعلها الله تعـ نصفين احدهما البنتان فصاعدا اذا انفردن عن الاخوة قال تعـ
فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وقد جعل نصيب الثنتين نصيب ما زاد من
اثنين ولم يذكر حكم الاثنين في حالة الانفراد وانما ذكرهما في حالة الاجتماع بالذكر فقال
للذكر مثل حظ الانثيين ولكن وقع الاجماع بعد عصر الصحابة على ان للابنتين الثلثين
كالازيد وقد اختلفوا في وجهه فقيل دليله الاجماع المذكور وقيل الرواية والقياس حيث
ان الله جعل للواحدة النصف فيكون لما فوقها الثلثان والمحققون على ان ذلك مستفاد
من قوله تعـ للذكر مثل حظ الانثيين فانه يدل على ان حكم الانثيين حكم الذكر وذلك لا يكون في
حال الاجتماع لان غاية ما يكون لهما معه النصف اذا لم يكن معه ذكر غيره فيكون ذلك في حال الا
نفراد والحقيقة ان الله تعـ جعل له مثل حظ الانثيين اذا اجتمع مع الاناث ولد فرض وكون
اولهما ان يجتمع مع انثى فاذا اول الاعداد المقتضية للاجتماع ان يجتمع ذكر وانثى
فله بمقتضى الاية مثل حظ الانثيين والحال ان الثلثين والواحدة الثلث فلا بد ان يكون

الثلثان

الثلثان حظا للانثيين في حال من الاحوال وذلك في حالة الاجتماع مع الذكر غير
واقع اتفاقا بل غاية ما يكون لهما النصف فلو لم يكن لهما الثلثان في حالة الانفراد لزم ان لا
يتحقق في هذه الصورة وهو اجتماع الذكر مع الواحدة ان له مثل حظ الانثيين فيكون للا — نثيين
الثلثان حالة الانفراد وهو المطلوب فان قيل يمكن النظر الى ان الواحدة في الصورة المذكورة
وهي ما لو اجتمع ذكر وانثى اذا كان لها الثلث والثلث لا يفضل على البنت اجماعا فيكون
الثلثان في قوة نصيب الانثيين قد صح انه حظهما لذلك وهو في حالة الاجتماع فلا يدل
على كون الثلثين لهما في حالة الانفراد الذي هو المتنازع قلنا علم بفضل الانثى على مثلها
لا يستلزم كون الثلثين حظا لهما بل ولا يجامعه لانهما حالة الاجتماع لا يكون لهما ازيد من النصف
قطعا كما ذكرناه وانما يقتضي لهما لو كانا مع الاجتماع متساويين في العصب وهو كذلك فان الذكر
حل لا يكون لهما الثلث فلا يكون لهما الثلثان لانتفائه حالة الاجتماع اذ لا يدل ــــ بعضل الذكر
بقدر النصيبين فتعين ان يكون ذلك في حالة الانفراد والثاني الاختان فصاعدا للابوين
او للاب قال تعـ فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وثبت الحكم فيما زاد عليهما
بالاجماع ولان الاية نزلت في سبع اخوات لجابر رضي الله عنه حيث مرض وسال عن ارثهن
منه فدل ــــ على ان المراد الاختان فاكثر **قوله** والثلث سهم الام الى قوله
من ولد الام الثلث ذكره الله تعـ في موضعين لصنفين احدهما الام اذا لم يكن لميتها
فرع وارث ولا عدد من اخوة واخوات على ما فصل قال تعـ فان لم يكن له ولد وورثه ابواه
فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والثاني لاثنين واكثر من ولدها سواء كانوا ذكورا
ام اناثا ام بالتفريق قال تعـ وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد
منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد اولاد الام بالنقل وبقراءة
ابن مسعود وله اخ او اخت من ام والقراءة الشاذة كالخبر الصحيح كما حققناه في التمهيد
**قوله** والسدس سهم الى قوله وانثى السدس ذكره الله تعـ في ثلاثة مواضع لثلاثة اصناف
احدها كل واحد من الابوين اذا كان لميتهما فرع وارث قال تعـ ولابويه لكل واحد منهما السدس
مما ترك ان كان له ولد ولا فرق بين وجود الابوين مجتمعين ومفترقين ولا في الولد بين
كونه ذكرا وانثى وان كان مع الانثى قد يزيد نصيبهما لكن بطريق الفرض كما سلف والثاني
الام اذا كان لميتها اخوة او اخوات بالشرايط السالفة التي من جملتها كونهم للاب وكونه

موجودا ولا وجه لتخصيص هذين الزوجين من بين في الرابط بالخمسة او الستة قال ثم فان كان
له اخوة فلأمه السدس والسادس الواحد من كلالة الام ذكرا كان او انثى لما تقدم من قوله ثم
وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس واعلم انه قد ظهر من ذلك كون اصحاب الفروض
ثلثة عشر واذا اعتبرنا تعدد الابوين في السدس صارت اربعة عشر منهم ذكران وهم الزوج
والاب ومنهم اربع اناث وهي الام والزوجة والاخوات والبنات ومنهم لا يفرق فيه
بين الذكر والانثى وهي كلالة الام وكل واحدة هذه السبعة قسمان ما عدا الزوجة وذلك
حمله الثلثة عشر وظهر ايضا ان المراد بهم من يرث بالفرض في الجملة سواء ورث مع ذلك بالقرابة
ام لا وهذه السهام اصول الفرايض وغير هذه الفروض فرع عليها لم يأخذ منهم احد
منهم مع عدمه مثل الاعمام فانهم يأخذون سهم الاب وهو الثلثان والاخوال سهم الام وهو الثلث
واولاد الاخوة يأخذون ما كان يأخذ اباؤهم فلاولاد الاخوة للام الثلث ولاولاد الاخت
للاب النصف والاجداد في معنى الاخوة لانهم يتقربون الى الميت بواسطة بالجدة كالاخ
والجدة كالاخت قوله وهذه الفروض منها ما يجتمع الى قوله مع السدس تتمة ما تقدم حكم
الستة الفروض وهي منفردة واما فرضها منضما بعضها الى بعض فقد يكون الاجتماع ثنائيا وهو ان
يجتمع اثنان منها وقد يكون ازيد وقد اشار ههنا الى حكم اجتماعها ثنائيا من غير استقصاء
لكنه ذكر الاكثر ونحن نشير الى جملتها منفصلة فنقول جملة صور اجتماع بعضها مع بعض احد
وعشرون صورة حاصلة من ضرب ستة هي عدد السهام في مثلها ثم حذف ما تكرر منها فهو
خمسة عشر وذلك لان كل واحدة الستة يمكن عقلا اجتماعه مع كل واحد منها فالنصف
منها يمكن فرض اجتماعه مع مثله ومع الربع والثمن والثلثين والثلث والسدس فهذه
ست صور وهكذا تفرض الربع لست ايضا لكن ينكر منها صورة واحدة وهي اجتماعه
مع النصف فانه قد فرض في الست الاول احدى عشر صورة ثم تفرض الثمن
كذلك ويتكرر منه اثنتان وهما اجتماعه مع النصف ومع الربع المذكورة في السابقين
تبقى من صور اربع انضم الى ما تقدم يبلغ خمس عشرة ثم يفرض الثلثين كذلك ستة
يتكرر اربع وهو اجتماعه مع النصف والربع والثمن والثلثين يبقى اثنتان ثم يفرض
السدس كذلك يتكرر منه خمس ويسلم منه صورة واحدة وهي اجتماعه مع مثله
وذلك احدى وعشرون صورة ثم من هذه الصور ما يتفق شرعا ومنها يمتنع ومنها ما يتم

قوله

احتمع السهام

القول وجملة الممتنع ثمان صور ولنحده من الستة الاول وهي اجتماع النصف
مع الثلثين لاستلزامه العول والاباطل واتم كزوج مع اختين فصاعدا للاب و اثنان من
الفروض الثانية وهما اجتماع الربع مع مثله لان سهم الزوج مع الولد والزوجة لا معه واجتماعه
مع الثمن لانه نصيبها مع الولد وعدمه او نصيب الزوج معه واثنان من الفروض الثالثة
وهما اجتماع الثمن مع مثله لانه نصيب الزوجة خاصة وان تعددت فلا يتعدد وهو مع الثلث
لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معه او الاثنين فصاعدا من ولدها لا معهما
د واحدة الفروض الرابعة وهو اجتماع الثلثين مع مثلها للعول ولعدم اجتماع مستحقيهما
في مرتبة واحدة لانه البنات والاخوات كما مر واثنان من الفروض الخامسة وهو اجتماع الثلثين
مع مثلها للعول ولعدم اجتماع الثلث مع مثله واجتماعه مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب
والسدس نصيبها معه ومع الولد فيبقى من الصور ثلث عشرة فرضا واقع صحيح وقد اشار المص الى منها
الى عشرة فالاول منها اجتماع النصف مع مثله كزوج واخت لاب الثاني اجتماعه مع الربع كزوج
وبنت وزوجة واخت الثالث اجتماعه مع الثمن وذلك في زوجة وبنت الرابع اجتماعه
مع الثلث كزوج وام مع عدم الحاجب وكلالة الام مع اخت الاب وكزوج الخامس
اجتماعه مع السدس كزوج وواحد من كلالة الام وبنت مع احد الابوين وكاخت الاب مع واحد
من كلالة الام وبقي من الصور الستة اجتماعه مع الثلثين وفيه العول السادس اجتماع الربع
مع الثلثين كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب السابع اجتماعه مع الثلث كزوجة وام
وزوجة مع متعدد من كلالة الام الثامن اجتماعه مع السدس كزوجة وواحد من كلالة الام وزوج
مع احد الابوين اذا كان هناك ولد وبقي من الصور الربع ثلث واحدة ممكنة وهي الربع مع
النصف واثنتان ممتنعان وهما الربع مع مثله ومع الثمن وقد اشرنا الى وجه امتناعه التاسع
اجتماع الثامن مع الثلثين وذلك في زوجة وابنتين العاشر اجتماعه مع السدس وهو
في الزوجة واحد الابوين مع الولد وبقي من صور الاربع اثنان ممكنتان وهما الثمن مع النصف
ومع الربع واثنان ممتنعتان وهما الثمن مع مثله ومع الثلث الحادي عشر اجتماع الثلثين
مع الثلث في اختين فصاعدا الاب مع اخوة لام الثاني عشر اجتماعهما مع السدس كبنتين
واحد الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام وبقي من الست ثلث منها ممكنة وواحد
ممتنع وهي اجتماعهما مع مثلها الثالث عشر اجتماع السدس مع السدس وذلك في الابوين مع الولد

وباقي صور الحاصلة بالضرب اربع منها مكررة وواحدة ممتنعة وهي اجتماع السدس مع الثلث وقد عرفت وجهها والحصر نالمعر بقوله ولا يجتمع الثلث مع السدس تسمية عن اجتماعهما قرابة كزوج وابوين فان للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب الثلث وللاب السدس ومع الحاجب بالعكس وعلى المتقدير من فهم الاب هنا بالقرابة كما بالفرض كما قررناه سابقا ولو خطا هذا اللفظ لامكن اجتماع كل ما امتنع سابقا بغير العول فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في ذوجة وثلث بنين وبنت وهذا الا انه خارج عن الفرض **قوله** لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب الى قوله راخ وتم التعصيب هي توريث العصبة مع ذوي الفرض القريب اذا لم يحط الفرض لمجموع التركة كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين فصاعدا مع اخ او اختا او اختين فصاعدا مع عشر ونحو ذلك وهذه المسئلة والتي بعدها وهي مسئلة العول من امهات المسائل والمركز العظمى بين الامامية ومن خالفهم وعليهما يبتنى معظم الفرائض وقد اختلف القسمة على المذهبين اختلافا كثيرا وقد اختلف المسلمون هنا فذهب الامامية الى ان الاقرب من الوارث يمنع الابعد سواء كان الاقرب ذا فرض ام لم يكن ويرد الباقي على ذوي الفرض وقد كان في الصحابة من يقول به ابن عباس ومذهبه فيه مشهور وحكى الساجي ومحمد بن جرير الطبري عن عبد الله بن الزبير انه قضى بذلك ايضا وروى الاعمش عن ابراهيم النخعي مثله وخالف الجمهور واثبتوا التعصيب وتذاكر الفريقان في الاحتجاج لمذهبهم والنقض لهم والقدح في الجانب الاخر وتكلفوا من الادلة ما لا يرد وليه للطالب وفي الحقيقة رجع الجمهور في ذلك الى خبر واحد وهو انهم رووا عن النبي صلعم انه قال الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر ورجع الامامية الى خبر واحد وهو انهم رووا عن ائمتهم عليهم السلام الباقر والصادق عليهما السلام ومن بعدهما انكار ذلك وتكذيب الخبر والحكم برد الباقي على ذوي الفروض ثم ان كل واحد من الفريقين اضاف الى ما ذكرناه ادلة ونحن نشير الى خلاصة حجج الفريقين فنقول اما اصحابنا الامامية فاحتجوا على بطلان التعصيب بوجوه الاول قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا وجه الاستدلال انه تعالى اوجب توريث جميع النساء والاقربين وبطل القول بالتعصيب والمقدم حق فالتالي مثله بيان الملازمة ان القائل بالتعصيب لا يورث الاخت مع الاخ ولا العم وبيان حقيقة المقدم انه تعالى حكم في الاية بالنصيب للنساء كما حكم للرجال فلو جاز حرمان النساء لجاز حرمان الرجال لان المقتضي لتوريثهم واحد وهو الاية

ان قيل

ان قيل الاية ليست على عمومها لانها تقتضي توريث كل واحد من الرجال والنساء مع وجود من هو اقرب منه وبطلانه ظاهر واذا لم يكن على العموم جاز العمل بها في بعض الصور كما هو مدعانا في توريث وحرمان بعضهم قلنا بل الاية عامة وليس مقتضاها توريث البعيد والقريب بل التوريث من الوالدين والاقربين ولفظ الاقرب يمنع الابعد بل يمنع القريب مع وجود الاقرب والاحد اقرب الى الابوين من الاولاد واذا كان الاصل فيها العموم لم يكف الحكم بتوريث بعض النساء والاجداد مثلا في الرجال ويؤيد عمومها في توريث النساء انها نزلت ردا على الجاهلية حيث كانوا لا يورثون النساء شيئا كما رواه جابر عن زيد بن ثابت ويدل على عمومها الاية الثانية قوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين والاستدلال بها من وجهين احدهما انه تعالى حكم باولوية بعض الارحام ببعض واراد به الاقرب فالاقرب قطعا لموافقة الخصم لانهم يقولون ان العصبة الاقرب يمنع الابعد ويقولون في الوارث بالرد اولى الارحام اي الاقرب منهم يمنع الابعد ولا شبهة في ان البنت اقرب الى الميت من الاخ واولاده والاخت اقرب من العم واولاده لان البنت يتقرب الى الميت بنفسها والاخ انما يتقرب اليه بالاب والاخت يتقرب الى الميت بنفسها والاخ انما يتقرب اليه بالاب والاخت يتقرب اليه بواسطة الاب والعم يتقرب اليه بواسطة الجد وبواسطتين واولاده بوسايط وثانيهما انه تعالى حكم بان اولى الارحام بعضهم اولى ببعض والمراد باولوية في الميراث وغيره اما اولا فللعموم الذي يدخل فيه الميراث واما ثانيا فلما نقل من ان الاية ناسخة للتوارث بمعاقدة الايمان والتوارث بالمهاجرة الذين كانا ثابتين في صدر الاسلام والناسخ يجب ان يكون رافعا لما نسخ الا ان المراد بها توريث ذوي الارحام كانت ما نسخته ومن هنا يظهر فساد قول من ادعى ان المراد بالاولوية في احوال الميت من الصلاة ونحوها او ان المراد بالارحام المذكورين في سورة النساء بقرينة قوله في كتاب الله مع لو سلم عدم نسخها للتنبيه فلها مدلول ولو في عمومها والاصل عدم التخصيص وانما قوله في كتاب الله اي الكريم فالمراد به في حكم كتاب الله ولا يختص بما في سورة النساء عدم المقتضي الثالث الاخبار التي رووها عن النبي صلعم كقوله من ترك مالا فلاهله وقوله في من خلف بنتا واختا ان المال كله للبنت ودلالة الثاني على انتفاء العصبة ظاهر ووجه الاستدلال بالاول ان الايات من الاهل قطعا فاقتضى الخبر توريثهن جمع وهو خلاف مذهب القائلين بالتعصيب الرابع ان القول بالتعصيب

يقتضي كون توريث الوارث مشروطا بوجود وارث آخر والمقتضي باطل والملازمة
تظهر فيما لو خلف الميت بنتين وابنة ابن وعما فللعم عندهم ما فضل على البنتين ولا شيء
لبنت الابن وبتقدير ان يكون معها اخ يكون الثالث بينهما اثلاثا واما بيان بطلان التالي
فهو المقتضي لانه مخالف الكتاب والسنة اما الكتاب فظ واما السنة فلان احدا لم ينقل
ان توريث الوارث مشروط بوجود آخر بل المعلوم من دين النبي ص انه مع وجود الوارث
الآخر اما ان يتساويا او يمنع احدهما ان قيل انما كان كذلك لان العم اولى عصبة ومع وجود ابن البنت
فهو اولى منه فلذلك ورثناه وشاركته اخته للاجماع على التشارك لانا قلنا انما الحديث اولى
عصبته فمستثناه ضعفه وعلى تقدير تسليمه كان ينبغي ان يحوز الابن وحده لانه اولى
عصبته دون اخته اذ هو اولى من العم الذي هو اولى من البنت والاولى من الاولى اولى واذا كان
العم يحوز الجميع ويمنع البنت فالاحرى ان يكون الابن كذلك ولا مخلص من هذا الا بالتزام
توريث الابن كذلك والتخلص بغير التعصيب حتى يشاركه اخته ان قيل توريث البنت مع اخيها
جاء من قوله تع في حكم الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين والابن جاء من خبر العصبة فلذا جمعنا بينهما
قلنا الخبر خاص والآية عام والعمل ح يقتضي تقديم وارث الابن لانه اولى عصبته ولا يشاركه
البنت لاختصاص الذكر وهذه المعارضة واردة في كل موضع حكم ابنا ذكر الانثى الذكر به
والسادس وهو العمدة ما اشرنا اليه ان الروايات المستفيضة ببطلان التعصيب عن اهل البيت
وهي كثيرة جدا فلنذكر هنا بعضها فمنها ما رواه عبد الله بن بكير عن حسين الرزاز قال امرت
من سال ابا عبد الله عليه السلام المال لمن هو للاقرب ام للعصبة فقال المال للاقرب والعصبة
في فيه التراب ومنها عن حماد بن عثمان قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل ترك امه
واخاه فقال يا شيخ يريد على الكتاب قلت نعم قال كان علي عليه السلام يعطي المال للاقرب فالاقرب قال قلت
فالاخ لا يرث شيئا قال قد اخبرتك ان عليا عليه السلام كان يعطي المال للاقرب فالاقرب ومنها عن محمد بن
مسلم قال اقرأني ابو جعفر الباقر عليه السلام كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله وخط
علي عليه السلام بيده فوجدت فيها رجل ترك ابنته وامه للبنت النصف ثلاثة اسهم وللام السدس
سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلاثة اسهم فللبنت وما اصاب سهما فهو للام ثم
قال وقرات فيها رجل ترك ابنته واباه للبنت النصف وللاب السدس يقسم المال على
اربعة اسهم فما اصاب ثلاثة اسهم فللبنت وما اصاب سهما فللاب ومنها عبد الله بن محرز عن بكير

في رجل

في رجل ترك ابنته واخته لابيه وامه فقال المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام
شيء وغير ذلك من الاخبار ولا فائدة في الاكثار منها فان المعروف من فقه اهل البيت
لا يعرفون خلافه واما الجمهور فاحتجوا على اثبات التعصيب بوجوه الاول انه تع لو اراد توريث
البنات ونحوهن اكثر مما فرض لهن لفعل ذلك والتالي باطل فانه تع نص على توريثهن
مفصلا ولم يذكر زيادة على النصيب وبيان الملازمة انه لما ورث الابن الجميع
لم يفرض له فرضا وكذا الاخ للاب والعم واشباههم فلولا قصر ذوي الفروض
على فروضهم لم يكن في التنصيص على المقدار فائدة والثاني قوله تع ان امرؤ هلك
ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد ووجه
الاستدلال انه تع حكم بتوريث الاخت نصف ميراث اخيها مع
عدم الولد وحكم بتوريث الاخ ميراثها اجمع بدليل قوله تع وهو يرثها فلو ورثت
الاخت الجميع كما هو مذهبكم لم يبق الفرق بين الاخت والاخ ثمرة اصلا
الثالث قوله تع واني خفت الموالي من ورائي وكانت امرأتي عاقرا فهب لي
من لدنك وليا يرثني ووجه الاستدلال ان زكريا عليه السلام لم
يخف ان يرثه عصبته سال الله تع ان يهبه ولدا ذكرا بدليل قوله تعالى
وليا فلو كانت الانثى تمنع العصبة لما كان في اختيار الذكر مزية
الرابع وهو عمدتهم ما اشرنا اليه سابقا ما رواه وهيب عن ابن طاوس عن
ابيه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال
الحقوا الفرائض فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وفي اخرى فلاولى رجل ذكر
عصبته وهذا نص وروى عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن سعد
بن الربيع قتل يوم احد واخذ عمهما المال كله ولا ينكحان الا ولهما مال فقال
النبي ص يقضي الله في ذلك فانزل الله تعالى في ذلك يوصيكم
الله في اولادكم الآية فدعا صلى الله عليه وآله العم وقال اعط الجاريتين
الثلثين واعط امهما الثمن فما بقي فلك وهذه نص فيه واجيب عن الوجه
الاول بان حاصله يرجع الى ان كل من فرض له من الورثة فرض لا
يزاد عليه وكل من لا فرض له يعطى الجميع وهذا باطل اتفاقا لاعتراف الخصم

بجواز نقصه عنه ولو كان الفرض ما نعا من الزيادة عليه لم يجز النقص
واذا جاز النقص فما المانع من الزيادة بل الامر في النقصان اولى لان النقصان
ينافي الفرض بخلاف الزيادة عليه بدليل اخر فان فيه اعمال الدليلين وحصول المط
من كل منهما واما ثانيا فلان هذه الاية معارضة باية اولي الارحام ولا بد من
التوفيق بينهما وهو لا يحصل الا بالرد على الاقرب وان كان ذا فرض لان
اية اولي الارحام عليه وانما قلنا ذلك لان الله تعالى لم ينف في الاية من الرد والا لم يحصل
التوافق وقد دلت اية اولي الارحام على الرد لدلالتها على التوريث بذي الرحم
والعمل بمضمون الايتين اولى من اطراح احدهما لدلالة المفهوم التي هي من اضعف
الادلة واما ثالثا فلانه لا يلزم رد الفاضل على تخصيص بدليل ولا دليل
الى التخصيص وسيبطل الخبرين المقتضيين للرد على العصبة ان شاء الله واذا بطل
تعين الرد على اولي الارحام والا لزم خرق الاجماع وبهذا الوجه يظهر الجواب
عن الوجه الثاني لانه راجع الى ان الاخت لو لم يرد لها اكثر من النصف فلا يرد
عليه واما الاخ فحكم بتوريثه الجميع وتظهر ضعف هذا التمسك
على انه يمكن الاستدلال بهذه الاية على بطلان التعصيب
من حيث ان الله تعالى شرط في توريث الاخ من الاخت عدم ولدها
واذا كان لها بنت لم يكن ولدها معدوما واذا اوجد الباقي للشيء اعطاب
حصل لا محالة اجتماع المتنافيين فيجب ان لا يرث الاخ مع البنت شيئا وهو خلاف
مدعاكم ومن الوجه الثالث بالمنع من كون زكريا عليه السلم طلب الذكر بل الانثى والاعم
بقرينة انه لما كفل مريم عم ورأى من تركها ذكر انها ما راى دعا به
وقال رب هب لي من لدنك ذرية طيبة وظاهر الحال وسياق الاية يقتضي انه
يطلب امثال مريم عليها السلم فاعطاه الله افضل منها ولو تنزلنا بقلنا
انه طلب الاعم ولو سلمنا انه طلب الذكر لا يلزم منه انه خاف العصبة المفروض
هنا ليرثها لان ترث العصبة مع ذوي الفروض لا مطلقا مع ان طلب الذكر
جاز ان يكون لمحبة طبيعته كما لا يخفى من عادة الخلق سلمنا لكن لا يلزم من ثبوت
ذلك في شرعهم ثبوته في شرعنا لان شرعه بنبينا صم نلج الشرايع وما توافق منها اللاحق



وجه الانفاق لا الاستصحاب على ان الاية حجة لنا لا لهم لان قوله وكانت امراتي
عاقرا اي لا تلد يقتضي انها اذا ولدت ولد الم يخف الموالي من وراثه اعم من كونه ذكرا
او انثى لانها لو ولدت انثى لم يبق عاقرا واذا لم يخف الموالي ظهر ان الانثى تمنع الموالي
وهو المط ومن الوجه الرابع بوجهين احدهما ان المروي عنه كالخبر الاول
وهو يقتضي رده عند اهل الحديث روى ابو طالب الانباري قال حدثنا محمد بن
احمد البربري قال حدثنا بشر بن هرون قال حدثنا الحميدي قال حدثنا سفين عن ابي
اسحق عن قارية بن مضرب قال جلست الى ابن عباس وهو بمكة فقلت يا ابن عباس حديث
يرويه اهل العراق عنك وطاوس مولاك يرويه ان ما ابقت الفرايض فلاولى عصبة
ذكر قال امن اهل العراق انت قلت نعم قال ابلغ من وراءك اني اقول ان الله
عز وجل اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله وقوله واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهل هذه الا فريضتان وهل ابقتا شيئا ما قلت هذا
ولا طاوس يرويه علي قال قارية بن مضرب فلقيت طاوسا فقلت لا والله ما رويت
هذا عن ابن عباس وانما الشيطان القاه على السنتهم قال سفيان الروي عنه هذا الحديث
اراه من قبل ابنه عبد الله بن طاوس فانه كان على خاتم سليمان بن عبد الملك وكان يحمل على هؤلاء القوم
حملا شديدا يعني بني هاشم فكيف يتمسك بهذا الحديث بعد ما ذكرناه وثانيها انه يقتضي
خلاف ما هم عليه في صور كثيرة منها ما لو خلف الميت بنتا واختا واخا مقتضاه ان الاخ يعطي
ويحرم الاخت وهم يقسمون الزايد عن فرض البنت بينهما اثلاثا ومنها ما لو خلف
بنتا واختا وعما وهو يقتضي اختصاص توريث العم دون الاخت وهم يعكسون الحكم
ومنها ما لو خلف بنتا وبنت ابن واخوة الاب ومقتضاه توريث الزايد للاخوة للاب
وحرمان بنت الابن وهم لا يقولون به بل يجعلون لبنت الابن السدس والباقي للاخوة
الى غير ذلك من الامثلة فان اعترض بها الزام فلا يقدح عدم ذهابنا اليها والاعتذار
عن توريث بنت الابن السدس بانه تكملة الثلثين الذي فرضه الله تعالى للبنتين
وهذا واسمها على بنت الصلب وبنت الابن بان ذلك لو تم لزم تساويهما فيها ولا يقولون
به وكما يصدق انه خلف بنتا للصلب بعيد وانه خلف نسبين ان جعلنا ولد الولد
ولدا حقيقيا والا لم يدخل في الاسمين ولم يشارك في الثلثين واما الخبر الثاني

فرواية فيه عند اهل الحديث مما هو مذكور عندهم وانهم لم يرووا الا هذا الخبر على ما ذكرناه ففيه
ومعارض بما نقل الامامية كما ذكرناه وانه ورد من ثبت حرمه جميع ما لم يرد وعدم تسليم
النقل منزلك وقد الزمهم اصحابنا بالزامات سبعة مترتبة على هذا القول مذكورة في
المطولات ولا يقتضي الحال ذكرها هنا قوله القول عند نابط الى قوله واخوات
لاب وام او لاب المراد بالعول ان يزاد الفريضة لتقصر عن سهام الى ربه على وجه
يحصل النقص على الجميع بالنسبة وهو ماخوذ من الزيادة في غالب الفريضة اذا زادت او من
النقصان حيث نقصت الفريضة عن السهام او من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى ان لا
تعولوا وسميت الفريضة عائلة لميلها بالجور على اهل السهام بنقصانها عليهم او من عال اذا كثر
عياله لكثرة السهام فيها او من الايقاع يقال عال الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفريضة
بزيادة السهام كما اذا كانت الفريضة ستة مثلا فعالت الى سبعة في مثل زوج واختين لاب
فانه لما النصف ثلثة من ستة ولها الثلثين اربعة فزادت الفريضة واحدا والى ثمانية
كما اذا كان معهم اخت لام والى تسعة بان كان معهم اخت اخرى لام والى عشرة كما اذا كان
معهم اخت لام والتسعة ام محجوبة وهكذا وقد اختلف المسلمون في هذه المسئلة
فذهب الجمهور منهم القول بالعول بان تجمع السهام كلها وتقسم الفريضة عليها ليدخل
النقص على كل واحد بقدر فرضه كارباب الديون اذا ضاق المال عن حقهم قالوا
واول مسئلة وقع فيها العول في الاسلام في زمن عمر حين ماتت امرأة في عهده
عن زوج واختين فجمع الصحابة وقال لهم فرض الله تعالى جل ذكره للزوج النصف وللاختين
الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق
للزوج حقه فاشيروا علي فاتفق رأي اكثرهم على العول ثم اظهر ابن عباس رض الخلاف
وبالغ فيه واتفقت الامامية على عدمه وان الزوجين ياخذان تمام حقهما وكذا الابوان
ويدخل النقص على البنات ومن تقرب بالابوين او بالاب من الاخوات وبه كان يقول
من الصحابة امير المؤمنين عم وان كان الجمهور ينقلون عنه خلافه وابن عباس بالاتفاق
ومن التابعين محمد بن الحنفية والباقر والصادق عم ومن الفقهاء داود بن علي الاصفهاني
ولكل من الفريقين على ما ادعاه ادلة نحن نذكرها فاما القائلون ببطلانه فاستدلوا عليه من
المعقول والمنقول اما الاول فمن وجوه الاول انه يستحيل ان يجعل الله تعالى المال نصفين

وثلثا

وثلثا او ثلثين ونصفا ونحو ذلك مما لا يفي والا لكان جاهلا او عابثا تعالى الله
عن ذلك وقد بين في علم الكلام ما يدل على استحالته ان العول يؤدي الى التناقض
والاغراء بالقبيح وهما باطلان اما الاول فلانا اذا فرضنا الوارث ابوين وبنتين وزوجا
وجعلنا فريضتهم من اثنى عشر واعلناها الى خمسة عشر فالمعطى للابوين منها اربعة اسهم من خمسة
عشر فليست سدسين بل خمسا وثلث خمس وكذا اذا دفعنا الى الزوج ثلثة فليست ربعا بل خمسا
وكذلك الثمانية ثلثين بل ثلثا وخمسا وذلك تناقض اذ يصدق بالضرورة ان كل واحد من المسئلة ليس
هو المفروض له شرعا واما الثاني فلان الله تعالى قد سمى الخمس باسم الربع والخمس والثلث باسم الثلثين
والخمس وثلثه باسم الثلث ولا يعني بالاغراء الا ذلك سبب انه ان وجب كون الذكر ذا الكثرة مما
من الاناث بطل العول والمقدم حق باعتراف الخصم فكذا التالي والملازمة تظهر فيما اذا
اطلقت زوجا وابوين وابنا او زوجا واختين لام واخا لاب فعلى المذهبين يعطي الابن والاخ
الباقي وبتقدير ان يكون بدل الابن بنتا وبدل الاخ اختا فهي تاخذ اكثر من الذكر
قطعا وبيان حقيقة المقدم ان الله تعالى فضل البنين على البنات في الميراث والرجال على النساء
وقال وللرجال عليهن درجة والخصم التزم فيما لو خلفت الزوج وابوين ان يعطي الاب
الثلث والام السدس مع انه لا حاجب لها عن الثلث وقد فرض الله تعالى لها مع عدم الحاجب
الثلث حذرا من ان يفضل الانثى على الذكر فاذا التزم ذلك فيما يخالف صريح القرآن فهذه
ملتزم فيما يوافقه واما المنقول وهو العمدة فمن طريق الجمهور ما رواه ابو القسم الكوفي صاحب
ابي يوسف عن ابي يوسف قال حدثنا ليث بن ابي سليم عن ابي عمرو العبدي عن علي عم
انه قال الفرائض ستة اسهم الثلثان اربعة اسهم والنصف ثلثة اسهم والثلث سهمان والربع
سهم ونصف والثمن ثلثة ارباع سهم ولا يرث مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة ولا يحجب الام
عن الثلث الا الولد والاخوة ولا يزاد الزوج عن النصف ولا ينقص عن الربع ولا
يزاد المرأة على الربع ولا ينقص من الثمن وان كن اربعا او دون ذلك فهن
فيه سواء ولا يزاد الاخوة من الام عن الثلث ولا ينقصون من السدس وهم
فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث الا الولد والوالد والدية
يقسم على من احرز الميراث والدلالة من هذا الحديث في قوله لا ينقص من الثمن ولا ينقص
من السدس وعلى قولهم يحصل النقص عليهم جميعا عن هذه السهام في حصر الثلث

والنصف والربع والثمن في ستة وعلى قولهم لابد من الاثني عشر ودبع وسبع التصحيح
في اربعة وعشرين او سبعة وثلاثين وهنا وان كان لا يفرض في الفرايض الا ان يدل
على بطلان العول عنده ومنه ما روي عن عبد الله بن سنان وهو ابو طالب الانباري قال
حدثني ابو بكر الحافظ قال حدثني علي بن محمد الحسيني قال حدثنا يعقوب بن ابراهيم بن سعد
قال حدثني ابي عن محمد بن ابي اسحق قال حدثني الزهري عن عبيد الله عن عبد الله
بن عتبة قال جلست الى ابن عباس فجرى ذكر الفرايض والمواريث فقال ابن عباس سبحان الله العظيم
اترون الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا او ربعا او قال نصفا ونصفا
وثلثا وهذان النصفان قد ذهبا فاين موضع الثلث فقال له زفر بن اوس البصري يا ابا
العباس فمن اول من اعال الفرايض فقال عمر بن الخطاب لما التفت عنده الفرايض ودفع بعضها
بعضا فقال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيا هو اوسع الا ان اقسم عليكم
هذا المال ... بالحصص وادخل على ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة وايم الله لو قدم
من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت فريضة فقال زفر بن اوس فايها قدم وايها اخر فقال
كل فريضة لم يهبطها الله عن فريضة الا فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة
اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما الذي قدم فالزوج له النصف
فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا زالت
عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها الثلث فاذا زالت عنه صارت
الى السدس لا يزيلها عنها شيء فهذه الفرايض التي قدم الله عز وجل واما التي اخر ففريضة
البنات والاخوات لهن النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرايض عن ذلك لم يكن لهن
الا ما بقي فتلك التي اخر فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم الله فاعطي حقه
كاملا فان بقي شيء كان لمن اخر وان لم يبق فلا شيء له قال له زفر بن اوس فما منعك
ان تشير بهذا الراي على عمر فقال هيبته والله امرا مهيبا قال الزهري والله لولا ان تقدم ابن
عباس امام عدل كان امره على الورع امضى امرا وحكم به وارتضاه ولما اختلف على ابن عباس اثنان
وقوله رض وان لم يبق شيء فلا شيء له مقالية في تقليله من قدمه الله عز وجل والاما الآخر
لا يقع الا بان ينقص له شيء وروايته عن ابن عباس رض كان يقول من شاء
باهلته عند الحجر الاسود ان الله تعالى لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا وانما رواه من طرق العامة

ع في ودس

عن علي واهل بيته عم في انكار العول فكثير يكاد يبلغ حد التواتر فمنها ما رواه ابو بصير عن الباقر
قال كان امير المؤمنين عم يقول ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو كانوا
يبصرون وجهها لم تجز ستة كذا وردوا عن ابن عباس رض نحو ما تقدم وروى محمد بن مسلم
في الصحيح والفضل بن يسار وبريد العجلي وزرارة بن اعين عن ابي جعفر عم وابي عبد الله عم
واما الجمهور فما احتجوا على اثباته بالمعقول والاثر اما الاول فمن وجوه الاول ان النقص
لابد من دخوله على الورثة على تقدير زيادة السهام اما عند القائل فعلى الجميع واما عند غيره فعلى البعض
لكون النقص على بعضهم دون بعض ترجيح من غير مرجح فكان ادخاله على الجميع اعدل الثاني
ان التقسيط مع القصور واجب في الوصية للجماعة كما لو اوصى لزيد بالف ولعمرو بخمسمائة ولبكر
بمائة ولم يخلف سواه مائة فانها تقسط على قدر انصبائهم فيكون الميراث كذلك والجامع بينهما
استحقاق جميع التركة وهذا الفرض من الوصية وان انكره منكر العول لكنه يعترف به فيما لو اوصى
بنصف تركته لواحد وبنصف لآخر وبثلث الثالث على طريق العول فانه يلزم
بالتحاص العول الثالث ان الديان يقتسمون المال على نسبة قصوره عن ديونهم بالحصص
فكذلك الوارث والجامع الاستحقاق للمال والفرق بان لكل واحد من الديان قدرا معينا
لحلول الدين لا يفيد لان الورثة وان لم يكن لكل واحد منهم قدر معين من المال ان لكل واحد
جزء يجري مجرى المعين واما الثاني فما رواه عبيدة السلماني قال كان علي عم على المنبر فقام
اليه رجل فقال يا امير المؤمنين رجل مات وترك ابنتيه وابويه وزوجة فقال علي عم صار
ثمن المراة تسعا وهذا صريح في اثبات العول وهو يخالف ما نقلتموه عن علي عم من انكاره
واجيب عن الاول جميع بعدم ترجيح جانب النقص الذي يختص بهم بالنقص فان المرجح
الاجماع على نقصه مع قيام الدليل ووقوع الخلاف على بعض من عداه فيكون الجمع ادخل
به ولان النقص على خلاف الاصل في حق جميع ترك العمل به في الجميع فيبقى الباقي على الاصل
عملا بالاستصحاب فظهر الترجيح وعن الثاني بمنع الحكم في الاصل ووجود الفارق فما ذكروه
من الفروض الذي يوافقهم عليه في الوصية وهو تصريح الموصي بارادة العول فيجب اتباع قوله لقوله تع
فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فقد امر الشارع هنا بالعول ولو قدر انه امر به في
الفرايض نفرنا اليه وان الكلام مع عدم الامر فكيف يقاس عليه المامور به على المال وعن الثالث
بالفرق بين الدين والميراث فانه يصح اجتماع الف الف وثلاث الاف وعشرة في مال

واحدة ولا بعدة العقلاء محلوا لخلاف في اجتماع الثلثين ونصف في مال واحد فلا يقاس
المستحيل على غيره و وجه الامكان في الاولى ان الدين كان متعلقا بالذمة وهو قابل لحمل الجميع
فاذا عرض تعلقه بعين المال كان تعلق استحقاق لا تعلق انحصار فلا يكون محالا ولهذا لا يعد
احد من الديان قط استيفاء جميع حقه بل بعضه بخلاف الارث ولو عرض قدرة المديون
على الوفاء الذي بعد تقسيط ماله على الديان يجب عليه الخروج من باقي حقهم ومع موته
يبقى الباقي في ذمته ويصح احتسابه عليه من الحق وابراؤه منه بخلاف الارث وعن الرواية
بالطعن في سندها اولا وبمعارضتها بما رواه عبيدة هذا الراوي قال ابو طالب الانباري
حدثنا الحسين بن محمد بن ايوب الجرجاني قال حدثنا عثمن بن ابي شيبة قال حدثنا
يحيى بن ابي بكر عن شعبة عن سماك عن عبيدة السلماني وروى الحديث المذكور وقال سماك
فقلت لعبيدة فكيف ذلك قال ان عمر بن الخطاب وقعت في امارته هذه الفريضة
فلم يدر ما يصنع وقال للبنتين الثلثان وللابوين السدسان والثمن وجه النقص
وقال هذا الثمن باقيا بعد الابوين والثلثين فقال له اصحاب محمد صلعم اعطها ولا فريضتهم الابوين
السدسان ولم وجه الثمن وللبنتين ما بقي فقال فاين فريضتهما الثلثان فقال له علي عم
لهما ما بقي فابى ذلك عمر وابن مسعود فقال علي ما راى عمر قال عبيدة واخبرني جماعة من اصحاب
علي عم بعد ذلك انه اعطى الزوج الربع مع البنتين والابوين السدس والباقي رد على
البنتين قال وذلك هو الحق وان اباه قومنا فاذا كان عبيدة راوي الحديثين عن علي عم
هكذا فاي حجة فيه وقوله على ما راى عمر وان كان يجب الغضب اقرارا له على ما راه لكنه خارج
على وجه الرضا به وانما صار اليه الامر بالخفية ولم يقف على سيرته في زمن خلافته وكلما ظهر
عليه من العبارة الحكم ثم كان قبله كان على وجه الاصطلاح لا على وجه الرضا وقيل
ان الحديث لا يدل على الحكم بالعول على تحقيقه ومعناه صار ثمنها الذي فرضه الله تعالى
تسعا عند القايل بالقول ولهذا اجاب عن بعض الفرض وسكت عن الباقي في
او خرج مخرج الاستفهام الانكاري بحذف اداة الاستفهام ومثله في الشعر هذه
القرائن والتمرين كثير واعلم ان قدماء الاصحاب قد ذكروا على هذا المذهب الزامات
كثيرة وتشنيعات اعرضنا عن تفصيلها مخافة التطويل وقد ذكر الشيخ ره في التهذيب
منها في المثلين جمله فيكون النقص داخلا على الاب في كل الات

فيمن

فيمن يدخل عليه النقص ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس ذا فرض
كما بيناه سابقا وقد بينه لهذا جماعة فاهملوا ذكره وغفل عنه اخرون فذكروه

ولو كان مع الابوين الى قوله وللبنت اربعا ان لم يكن الحاجب فالحكم اجماعي ولان ذلك
هو قضية الرد على نسبة السهام ويدل على حسنة محمد بن مسلم قال اقراني ابو جعفر عم صحيفة كتاب
الفرائض التي هي املاء رسول الله صلعم وخط علي عم بيده فوجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته
فللابنة النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلثه فللابنة
وما اصاب سهمين فللابوين وان كان الحاجب فالرد مختص بالبنت والاب اتفاقا لكن المشهور
انه ارباعا على حسب السهام وذهب الشيخ معين الدين المصري ره الى قسمة الرد اخماسا
للاب منها سهمان سهم الانام وسهم لان الاخوة يحجبون الام عن الزايد لمكان الاب فيكون الزايد له
والاظهر الاول لقوله تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس فيكون الزايد بينا في الورثه
على نسبة سهامهم ولو كان زوجة اخذ كل الى قوله والاب اربعا اصل الفريضة
مع الزوجة اربعة وعشرون لانها اقل عدد ينقسم على ما فيها من الفروض وهي النصف والسدس
والثمن لان النصف داخل في الاولين وبين مخرج السدس والثمن وهو الستة والثمانية توافق
بالنصف فمضروب نصف احدهما في الاخر هو مجموع الفرض وهو اربعة وعشرون
والفاضل من السهام وهو واحد لا ينقسم على المردود وعليهم اجمالي او اربا عا فيضرب عدد سهامهم
وهي خمسة مع عدم الحاجب في اصل الفريضة يبلغ مائة وعشرين واربعة مع الحاجب
يبلغ ستة وتسعين فالمردود في الاولى خمسة وفي الثانية اربعة
ولو كان احد الابوين الى قوله اخماسا هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجه ما تقدم من ان الرد
انما هو على نسبة السهام حيث ان الفاضل لا بد له من مستحق وليس غيرهم لانهم اقرب ولا
بعضهم لعدم الاولوية فتعين الجميع على النسبة وروى بكير عن الباقر عم في رجل ترك ابنته
وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلثة اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما
احق بهما بقدر سهامهما وهذه العلة موجودة هنا وخالف في ذلك ابن الجنيد فخص الفاضل
بها ولرواية ابي بصير عن الصادق عم في رجل مات وترك ابنته واباه قال للاب السدس
وللابنة الباقي والجواب يمنع صلاحيته ما ذكر للعلية وصحة سند الرواية فان في طريقها

الحسن بن سماعة وهو ضعيف وحملت على ما اذا كان مع البنتين ذكر وبالجملة فكلام
ابن الجنيد ايضا وفيه نظر اولاد الاولاد الى قوله وهو متروك ما اختاره المص
من قيام اولاد الاولاد مقام آبائهم في مقاسمة الابوين مذهب اكثر الاصحاب كالشيخين والمتابع
وجملة المتاخرين لانهم في الميراث ولد حقيقة ومن ثم دخلوا في عموم قوله تعالى يوصيكم الله في
اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عم قال
بنات البنت يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات وعن اسحق بن عمار عنه عم قال
ابن الابن يقوم مقام الابن واحتج ابن بابويه برواية سعد بن خلف وعبد الرحمن بن الحجاج
في قوله ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره قال ابن بابويه
قوله ولا وارث غيره انما هو الوالدان لا غير ويؤيده ان الابوين في مرتبة الاولاد للصلب والاولاد
اقرب الى الميت من اولادهم فيكون المساوي له اقرب واجاب الشيخ عن الخبر
بان المراد لا وارث غيره من الاولاد للصلب غيره من قرابته ولا الولد ويدل على اراده من
ذلك ورود التصريح به في رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عم قال
ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من صلب
الرجل احد قامت مقام البنت وهو يدل على قيام ولد الولد مقام ابيه ولمته مع عدم
ولد اخر وان كان هناك ابوان لان قيامه مقامه لو كان مشروطا بعدم الابوين لزم
قيام غير الشرط مقامه لان عدم الولد للصلب يكون جزء الشرط وغيره والجواب عن الثاني
لا يلزم من ترتب الاولاد واولاده بعضهم على بعض ترتيبهم مع غيرهم كما ذكر كما في نظائره
من قيام اولاد الاخوة مقام آبائهم في مشاركة الاجداد وقيام الجد البعيد مقام القريب
في مشاركة الاخ وغير ذلك والاصل فيه شمول اسم الولد وان نزل اما بطريق الحقيقة
او بالاجماع في هذا الباب وان وقع النزاع في غيره وفيه بحث ويرث كل واحد
منهم الى قوله على الاظهر المشهور بين الاصحاب ان اولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم قوله
في الميراث فلكل نصيب من يتقرب به ذكرا كان او انثى فلولد الابن نصيب الابن وان كان
انثى ولولد البنت وان كان ذكرا فللبنت الابن الثلثان ولابن البنت الثلث ولبنت الابن
المنفردة جميع المال ولابن البنت وان تعدد النصف بالفرض والباقي بالرد الى غير ذلك
من الاحكام المرتبة على ميراث البنت للصلب والابن وقال المرتضى وتبعه جماعة منهم

معين

معين الدين المصري وابن ادريس ان اولاد الاولاد يقومون مقام الاولاد من غير اعتبار
من تقربوا به حتى لو خلف بنت ابن وابن بنت فللذكر الثلثان وللانثى الثلث ولو كان
مع ابن البنت احد الابوين او هما كما لو كان مع الابن للصلب ولو كان مع بنت الابن
فكما لو كان مع البنت ومستندهم اولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين ويدل على كونهم اولادا وان انتسبوا الى الانثى تحريم حلائلهم
لقوله تعالى وحلائل ابنائكم وتحريم بنات الابن والبنت لقوله تع وبناتكم وحل رؤيتهن زينتهن
لابناء اولادهن مطلقا لقوله او ابنائهن وحلها لاولاد الاولاد بعولتهن مطلقا لقوله او ابناء
بعولتهن وللاجماع على ان الاولاد الابن واولاد البنت يحجبون الابوين عما زاد عن السدسين
والزوج الى الربع والزوجة الى الثمن وكل ذلك في الاية متعلق بالولد فمن سماه الله ولدا فحجب
الابوين والزوجين هو الذي سماه ولدا في قوله تع يوصيكم الله في اولادكم فكيف يعطى في بعض
الاحوال للذكر مثل حظ الانثيين وفي بعضها نصيب آبائهم الذي يختلف ويزيد
وينقص ويقتضي تفضيل الانثى على الذكر في بعض الموارد واجيب بانه تع لما قال حرمت عليكم
امهاتكم وبناتكم لم يذكر بناتهن ودخلن فيهن اجماعا ولما قال واخواتكم وعماتكم
وخالاتكم فلم يدخل فيهن بناتهن المحرمات عقبه بقوله وبنات الاخ وبنات الاخت حيث
لم يدخلن في اسم الاخوات بخلاف البنات فلم يحتج الى ان يقول وبنات بناتكم وهذه
توجيهات حسنة الا ان الدليل قد قام ايضا على ان اولاد البنات ليسوا اولادا حقيقة
لثبوت ذلك في اللغة والعرف وصحة السلب الذي هو علامة المجاز وهذا الوجه الاخير
يدل على ان اطلاق الاولاد على اولاد الذكور ايضا مجاز لانه يصدق ما هو ولدي ولكن ولد
ولدي ولانه يتبادر الى الذهن اطلاق الولد الاعلى ولد الصلب وهو امارة الحقيقة وخلافه من
امارات المجاز وهذه الاحكام التي ذكرت من التحريم وغيره مستفاد من الاجماع او من دليل
خارج دلت على ارادة الذكورين ولا اشكال في صحة الحمل على المعنى المجازي بالقرينة وقد دلت
الاخبار الصحيحة هنا على ان اولاد الاولاد يأخذون نصيب من تقربوا به من ذكر وانثى وهو
مؤيد بما ذكرناه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق قال بنات البنات يقمن مقام
البنت اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة سعد بن ابي خلف عن الكاظم
عم قال بنات البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام

الابن

اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ايضا عن ابي عبد الله
قال بنات البنت يرثن اذا لم يكن مات كن مكان البنات والظاهر قيامهم مقامهم من ايهم من لم
لو كانوا موجودين مطلقا اولاد البنت يقتسمون الى قوله وهو متروك
القول بانهم يقتسمون بالسوية حكاه الشيخ في ... عن بعض الاصحاب ورجحه ابن البراج
نظرا الى تقربهم بانثى ومن شان التقرب بها مساواة ذكرهم لانثاه كما ياتي وهو ايضا مناف
ما ذكر في المسئلة السابقة من انهم لا يدخلون في الاولاد حقيقة واما الجمع بين اقتسامهم
بالتفاوت مع عدم دخولهم في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
فلا يخلو من اشكال اذ لا دليل ظ على اقتسامهم بالتفاوت الا عموم الاية وهو متوقف على
دخولهم فيها بطريق الحقيقة وقد نفيتموا خلافه وكيف كان فالعمل على المشهور وابن
البراج وافق على اقتسام اولاد الاخت للابوين والاب بالتفاوت مع مشاركتهم لاولاد البنت
في ارث نصيب الام يحبى الولد الاكبر الى قوله وصيام المراد بحبوة الولد بها
اختصاصه بها من بين الوارث وهذا الحكم مختص بمذهب الاصحاب ومستندهم
روايات كثيرة دلت عليه كصحيحة ربعي بن عبد الله عن الصادق ع قال اذا مات الرجل
فلاكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وحسنة حريز عنه ع قال اذا هلك الرجل
وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر
منهم ورواية شعيب العقرقوفي عنه عليه السلام اذا مات كان لابنه السيف والرحل والثياب
جلده وغيرها من الاخبار ثم الكلام في الحبوة يقع في مواضع الاول هل هذا التخصيص على
سبيل الوجوب او الاستحباب الاكثر على الاول لدلالة ظاهر الاخبار عليه فان ظاهر
في الملك ولو جعلت للاختصاص افادته ايضا اذ لا يحصل الاختصاص به ... لان الا | صحاب
لا ينبغي المصير اليه وظاهرها انه مختص بنفس الذكورات فلا يفيد الاختصاص ايجاب
تخصيصه بها لان الاختصاص بحكمها الا انه ما ذهب المرتضى وابن الجنيد وابو الصلاح
ومن تبعهم الى الثاني لانه حكم مخالف للاصل ولعموم قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين وغيرها من ايات الارث فانها تقتضي اشتراك الورثة في جميع
ما يخلفه الميت فيقتصر فيما خالفه على موضع اليقين وهو ما اذا وقع باقي الورثة
ذلك اليه على وجه التراضي ولعدم صراحة الاخبار في الوجوب فلا يخصص عموم ايات الارث

بالاحتمال

بالاحتمال ويؤيد الاستحباب اختلاف الروايات في مقدار ما يحبى به وينافي دلالة
اخبار صحيحة على اعطائه زيادة على الاربعة فلا يوجب العمل بظاهرها للايجاب بالورثة ومخالفة
الاجماع وترك اطراح الاخبار الصحيحة وكان الاستحباب انسب بهذا الاختلاف الثاني هل
هذا التخصيص مجانا ام بالقيمة الاكثر على الاول لاطلاق النصوص باختصاصه بالمذكورات
والاصل براءة ذمته من امر اخر وذهب المرتضى وابن الجنيد الى الثاني لنحو ما ذكر في السابق فان قوله
يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين يقتضي مشاركة الانثى للذكر
في جميع ما يخلفه الميت من سيف ومصحف وغيرهما وكذلك ايات ميراث الابوين والزوجين
تقتضي ان لهم السهام المذكورة من جميع تركة الميت فلو خصصنا الاكثر بهذه الاشياء بدون
القيمة كنا قد تركنا هذه الظواهر فاحتسابها عليه بالقيمة او قولها ويؤيده ايضا ما ذكرناه في السابق
من الروايات المتضمنة لتخصيصه بالسلاح والرحل والراحلة فلو لم تحتسب عليه بالقيمة لزم الاجحاف
بالورثة وفي الخ يبقى من هذا القول الباين الثالث ما يقع فيه التخصيص والمشهور هذه
الاربعة التي ذكرها المص وهي ثياب البدن وخاتمه وسيفه ومصحفه مع ان هذه لم يوجد
تخصيصها في رواية وانما الروايات مختلفة في اعدادها اختلافا كثيرا وقد جمعت منها
جملة ففي صحيحة ربعي الاول ذكر سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه ولم يذكر والثياب
ولم يذكر والدرع وفي صحيحة اخرى لربعي عن الصادق ع قال اذا مات الرجل فسيفه و | مصحفه
وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لاكبر ولده ولم يذكر دخول جملة هذه احد من الاصحاب
الا ما يظهر من الصدوق وحيث ذكر الرواية في الفقيه مع التزامه الا ان ما يرويه يعمل
به ولم يذكر فيها الدرع وذكر في الرواية السابقة وفي غيرها والحلية فالاقتصار على
هذه الاربعة مع كونها ليست مذكورة في رواية بخصوصها في حد الاشكال ويؤيد
جانب الاستحباب كما اشرنا اليه وفي حسنة ابن اذينة ورواية الفضل وزرارة ومحمد بن مسلم
وبكر وفضيل الاقتصار على ذكر السلاح والسيف ورواية شعيب الاقتصار على
السيف والرحل وثياب الجلد وقد ظهر ان مدلول كل واحدة من الروايات لم يعمل به الا | صحاب
والاقتصار على الاربعة لا يخلو من تحكم وربما تخلص بعضهم من ذلك بان مستند التخصيص
بالاربعة الاجماع لا الاخبار ولا يخلو ما فيه فان الاجماع خصوصا من الاصحاب بخصوصهم لا بدله

مستند والمستند هنا غير ظاهر الرابع المحبو وهو الولد الذكر او اكبر الذكور ان تعدد
واما اعتبار الاكبر فاكثر الروايات ناطقة به وهو يتحقق مع التعدد ويشكل مع الاتحاد لان افعل
التفضيل يقتضي مشاركا في اصل الفعل ولكن في رواية شعيب ورواية الفضيل اذا
لا به فيحمل المحذ ويحمل على الاكبر مع التعدد حمل المطلق على المقيد وربما قيل ان المراد بالاكبر
من ليس هناك ذكر اكبر منه سواء وجد غيره ام لا فيدخل فيه الواحد ولو تعدد الاكبر اشتركوا في
الحبوة فيقسم بينهم صرح به الشيخ في ط وجماعة وشرط ابن حمزة فقد آخر في سنه فاسقط الحبوة هنا
وهو ضعيف وفي اشتراط بلوغه قولان من عموم الاخبار وكونها في مقابلة القضاء ولا تكليف الا
على البالغ والاصح عدم الاشتراط وعدم التلازم بينهما وكذا القول في اشتراط عقله واذا لم يشترط
بلوغه فهل يشترط انفصاله حال موت ابيه وجهان من عدم صدق الولد الذكر بدونه ومن تحققه
في نفس الامر ولان العرض ظهوره بعد ذلك [illegible] بعد ذلك ومن ثم عزل
له نصيبه من الميراث الخامس يجب على هذا الولد ان يقضي عن والده ما فاته من صلوة وصيام
للنصوص الدالة على ذلك وهل هو شرط في استحقاق الحبوة بحيث يجعل عوضا عنه قيل نعم
والاظهر العدم لاطلاق النصوص من الجانبين ويظهر الفائدة فيما لو كان الولد غير مكلف بالقضاء
او كان مكلفا ولم يترك حبوة فعلى ما اخترناه لا يلزم بينهما فقد يسقط كما اذا كان الولد مكلفا
وخلف الميت حبوة فقد ينفك كل واحد منهما عن الآخر واطلاق النص والفتوى يقتضي
عدم الفرق بين ان يكون الفائت من الصلوة والصيام بعمد وغيره وربما قيل باختصاص
الحكم بما فات منها لعذر ولا بأس به والنصوص لا تنافيه فاذا تقرر ذلك فلنعد الى تحرير الاربعة
المحبو فالمراد بثياب بدنه ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن لبسها والاقوى ان العمامة
منها وان تعددت او لم تلبس كذلك اذا اتخذها له وكذا السراويل دون شد الوسط والحزام
وما في معناه وكذا لا يدخل القلنسوة وفي الثوب من اللبد نظر اظهره دخوله لدخوله في اسم
الكسوة المذكورة في بعض الاخبار وقد صرح العلامة باخراج القلنسوة عن الكفارة مع كون الحكم
فيها الكسوة ولو تعددت هذه الاجناس فما كان بلفظ الجمع كالثياب يدخل اجمع وما كان بلفظ الواحد
والمصحف يتناول واحدا فان تعدد في ملكه انصرف الى ما كان يغلب نسبته اليه فان تساوت
النسبة تخير الوارث واحدا منها او القرعة وجهان اجودهما الاول وفي دخول حلية السيف

وحصر

وحصر وبيت المصحف وجهان من تبعيتهما لهما عرفا وخروجهما عن حقيقتهما وفي الاول
قوة ولا يشترط عدم قصور نصيب كل وارث عن قدرها على الاقوى ولا زيادتها عن الثلث
للعموم ويشترط خلو الميت عن دين مستغرق للتركة لانها اختصاص في الارث ولا ارث مع الا
ستغراق الا ان يبذل المحبو قدر قيمتها ويريد الاختصاص بعينها بناء على القول
بانتقال التركة الى الوارث ولو كان هناك دين غير مستغرق ففي منعه من مقابلته منها
بالنسبة وجهان اظهرهما ذلك كما يمنع غيرها من الميراث ووجه العدم اطلاق النص والوجهان
آتيان في الوصية النافذة ولو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع
كما لو كانت العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة نفذت من الثلث كغيرها الا انها
تتوقف على اجازة المحبو خاصة بتقدير زيادتها عن الثلث وبقي من احكامها مباحث
مهمة حققناها في رسالة منفردة من ارادها وقف ان شاء الله تم
ومن شرط اختصاصه الى قوله فيهم انما نسب القول الى الشهرة لخلو النصوص عن اشتراطه
وعموم الادلة ينافيه وهو في الاول مشكل لان السفه لا يمنع الاستحقاق ولا
يرفع وجوب القضاء لبقاء التكليف معه وان جعلنا القضاء شرطا في ثبوتها واما
الثاني فيمكن اعتباره من حيث ان المخالف لا يرى استحقاقها فيجوز الزامه بمذهبه
كما جاز مثله في منعه من الارث او بعضه حيث يقول به وان لم نعتقده وهذا حسن
وان يخلف الميت مالا غير هذا الشرط مشهور ايضا والنصوص خالية عنه
ولكن وجهه لزوم الاضرار والاجحاف بالورثة لولاه وان الحباء لا يتحقق بدونه وفي كل
منهما نظر واطلاق اشتراط ان يخلف غيرها يشمل ما لو كان الغير قليلا او كثيرا حتى
لو كان درهما واحدا وهي تساوي دنانير مما ذكروه من العلل آتيات هنا وربما قيل بالمنع
هنا ايضا للاصحاب بل قيل باشتراط عدم قصور نصيب كل واحد عنها ولا دليل عليه واعتبار
نصيب الولد المساوي له في الذكورية لما غيره لعدم المناسبة خصوصا الانوثة وحينئذ
ولو كان الاكبر انثى ولا حبوة في النصوص منوطة بالاكبر من الذكور او بالذكر الاعم من ان يكون
هناك انثى اكبر منه ام لا وهنا محل وفاق وممن صرح به في صحيحة ربعي فانه قال
في كسوتها فان كان الاكبر بنتا فللاكبر من الذكور لا يرث الجد والجدة
الى قوله كان المدرس له عدم ارث الجد مع الابوين او احدهما هو المشهور بين الاصحاب

لا اعلم فيه مخالفا الا ابن الجنيد فانه جعل الفاضل عن سهام الست والابوين للجد ين
او الجدين لكن على المشهور يستحب للابوين ان يطعما ابويهما شيئا من نصيبهما على بعض الوجوه
فالبحث تقع في موضعين الاول ان الابوين اولى بالميراث من الجد مطلقا لانهما
اقرب الى الميت منهما وقد تقرر ان الاقرب اولى ولقوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فان الاقرب منهم
اولى من الابعد ويؤيده رواية ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عم عن امراة هلكت
لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت امها واخوين لها من ابيها وجدها ابا امها وزوجها قال
يعطى الزوج النصف ويعطى الام الباقي ولا يعطى الجد شيئا لان ابنته حجبته عن الميراث
ولا يعطى الاخوة شيئا واحتج ابن الجنيد بمشاركتهم للابوين في التسمية التي اخذ بها الميراث
الذي عين لهم في الاية ويؤيده رواية عبد الله بن ابي عبد الله قال قلت لابي عبد الله عم
ان ابني هلك وانا حي فقال ابان بن تغلب وكان عنده ليس لك شيء فقال
ابو عبد الله عم سبحان الله اعطها السدس ورواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام
في ابوين وجدة قال للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان للاب والجواب
بان ذلك محمول على اعطاء الجد والجدة طعمة كما سياتي التصريح به في الاخبار ويمنع مشاركتهم
للابوين في التسمية لان الجد لا يدخل في اسم الاب حقيقة بدليل صحة السلب بل مجازا وكذا الجدة
بالنسبة الى الام الثاني يستحب للابوين او احدهما ان يطعم سدس الاصل الجد او الجدة من قبله اذا زاد
نصيبه عن السدس ويدل على اصل الاستحباب روايات كثيرة منها حسنة جميل بن دراج
عن ابي عبد الله عم قال ان رسول الله صلعم اطعم الجدة السدس ورواية زرارة عن ابي جعفر عم
ان رسول الله اطعم الجد السدس ولم يفرض شيئا ورواية زرارة ايضا قال
سمعت ابا جعفر عم يقول ان نبي الله اطعم الجد السدس طعمة وغيرها من الاخبار واطلاق
السدس في هذه الاخبار وغيرها ظاهر في كونه سدس الاصل لا سدس نصيب المطعم لا من اصل المال
ولشرط زيادة نصيب المطعم عن السدس وكونه احد الابوين وكون الطعمة لمن يتقرب
من الابوين دون من يتقرب بالاخر فلو لم يحصل لاحد الابوين سوى السدس كالام مع الحاجب
والاب مع الزوج لم يستحب له الطعمة ولو زاد نصيب احدهما دون الاخر اختص بالطعمة
لوجود الشرط فيه دون الاخر وظاهر الاخبار انه متى زاد نصيب احد الابوين عن السدس
استحب له الطعمة السدس وان بقي للمطعم اقل من السدس كما لو كان الوارث بنتا وابوين

او بنتين

او بنتين واحدهما وفي بعض قيد الاستحباب بما اذا زاد نصيب المطعم بقدر سدس التركة
وربما قيل باستحباب طعمة اقل الامرين من الزائد عن السدس ومنه ووجهه بين النقص عن والنص
ولا يطعم الجد للاب الى قوله الا مع وجودهما يدل على ذلك حسنة جميل بن
دراج عن ابي عبد الله عم ان رسول الله صلعم اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم
الجدة ام الام السدس وابنتها حية ويقوم مقام كلالة الاب الكلالة اولاد الام
والاب وهم الاخوة من الطرفين او احدهما سميت كلالة من الكل وهو الثقل لكونها ثقيلا على
الرجل القيام لمصالحهم مع عدم الولد الذي يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس او
من الاكليل وهو ما يزين بالجوهر شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالراس
وللاخوين فصاعدا الى قوله وانثاثا لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث
والعلة والشركة يقتضي التسوية فيما اشتركوا فيه وللاجماع والحق بهم الاجداد للام لمشاركتهم
لهم في التقرب بها وكذا اولاد الاخوة لانهم ينزلون منزلة الاخوة ولو كان جدا
وجدة الى قوله الثلث كون الثلث للجد من الام وان لم يكن هو المشهور بين الاصحاب
وعليه اتفاق المتاخرين ومستندهم ان المتقرب بالام ياخذ نصيب الام سواء اتحد ام
تعدد ونصيبها الثلث لانها انما ياخذ نصيبها عند عدمها وفي المسالة اقوال
نادرة منها قول ابن ابي عقيل والفضل بن شاذان انه اذا اجتمع جدة ام ام
وجدة ام اب فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي رد عليهما بالنسبة
كمن ترك اختا لاب وام واختا لام ومنها قول الصدوق في الجد مع الام مع الجد للاب
او الاخ للاب السدس والباقي للجد للاب او الاخ ومنها قول الفضل
فيمن ترك جدته ام امه واخته لابويه فللجدة السدس ومنها قول التقي وابن زهرة
والقطب الكيدري ان الجد او الجدة للام السدس ولهما الثلث بالسوية ولم نقف
على ماخذ هذه الاقوال الا الحاق الاجداد بكلالة الام وضعفه ظ ولو اجتمع
مع الاخوة للام الى قوله مع الاخت للابوين جزء هذا مذهب الاصحاب في كيفية
ميراث الجد ونحوه مع الاخوة وخالفهم فيه العامة والمستند الاخبار المستفيضة منها حسنة الفضلاء
زرارة واخوه بكير والفضيل ومحمد بن مسلم وبريد عن احدهما عم قال
ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة قال قلت رجل ترك جده واخته

فقال للذكر للذكر مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف
الاخر للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وصحيح عبد الله بن سنان قال
قلت لابي عبد الله عم اخ لاب وجد قال بينهما سواء وعلى هذا فلو خلف جدا او جدة
من الام والاخوة والاجداد من الاب وان كثروا فللجد او للجدة من الام الثلث وللاخوة والاجداد
من الاب الثلثين ولو انعكس وكان المخلف جدا او جدة او اخا او اختا من الاب والاخوة
وجدين من الام فللجد او الجدة او الاخ او الاخت للاب الثلثان وللاخوة والجدين
وان كثر وا الثلث بينهم بالسوية ولو ترك اخا او اختا من الام وجدا او اختا من الاب فللاخ
من الام او الاخت السدس والباقي للجد او الجدة او الاخ او الاخت من الاب ولو ترك
جدا او جدة لام واخا وجدا لاب فالمال بينهما اثلاثا وكذا لو كان بدل الجد والاخ
للاب جدة واختا هكذا والزوج يأخذان الى قوله مع اخت الاب
هذه من مسائل العول لان الزوج له النصف وللاخت النصف وللواحد من كلالة الام
السدس وهو عائل التمام الفريضة بالنصفين فالجمهور يجعلونها من ستة واصحابنا
يجعلون النقص على من تقرب بالاب كائنا من كان ومثله ما لو اجتمع مع الزوج اختان فصاعدا
للاب سواء جامعهم كلالة الام ام لا وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عم قال قلت
ما يقول في امراة ماتت وتركت زوجها واخوتها لامها واخوة واخوات لابيها
قال للزوج النصف ثلاثة اسهم ولاخوتها لامها الثلث سهمان للذكر مثل حظ الا
نثيين فما بقي فهو للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين
لان السهام لا تعول وان الزوج لا ينقص من النصف وللاخوة من الام ثلثهم
فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كان واحدا فله السدس وانما عنى
الله في قوله وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد
منهما السدس انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال في اخر سورة النساء
يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة الاية فهم الذين يزادون وينقصون وان نقصت
الزيادة الى قوله خاصة هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الاجماع لان من كان النقص
والخلل عليه كان الفاضل له ولان الاخت للابوين لجمع السببين فيكون اولى
وقال ابن ابي عقيل والفضل ان الفاضل يرد عليهما على نسبة السهام لانها في المسئلة

المفروضة

المفروضة ولخامسا اذا كان المتقرب بالابوين اختين وهو شاذ وان كانت
للاب الى قوله وهو اولى قد عرفت ان المتقرب بالاب يقوم مقام المتقرب بالابوين عند
عدمه ويدخل النقص عليه كما يدخل عليه اجماعا ومع مساواته في كون الزيادة له يبقى على ان الزيادة
هل يثبت له مثل ام لا فان نفينا ما في الاصل كما ذهب اليه الحسن والفضل فهنا اولى وان
اثبتنا الاصل اختلفوا هنا فذهب الصدوق والشيخ في النهاية والاستبصار وابن البراج وابو
الصلاح واكثر المتاخرين الى اثباتها هنا للفرع بمشاركته للاصل في دخول النقص ولرواية
محمد بن مسلم عن الباقر عم في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس
ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الحكم في الام كذلك لان الولد انما يرث
بواسطتها واجيب بان دخول النقص لا يوجب الاختصاص بالرد كالبنت مع الابوين وعن
الرواية بالطعن في سندها فان في طريقها علي بن الحسن بن فضال وهو فطحي ولذلك
ذهب الشيخ في ط وابن الجنيد وابن ادريس والمصنف الى المشاركة للتساوي في الدرجة والنسبة
فانه فيهما من جهة واحدة فلا وجه للتخصيص واجاب الاولون بوجود المخصص وهو ما ذكرناه فان
ابن فضال وان كان فاسد المذهب الا انه ثقة ومنع النقص بالبنت مع الابوين لان المخلف
فيه مانع وهو وجود معارض يدخل النقص عليه اعني الابوين لان فرضهما مع الولد عنده مع عدمه
والمسئلة موضع تردد وان لم يعمل بالخبر الموثق الجد وان علا الى قوله ويسقط
الابعد وذلك لاطلاق النصوص باشتراك الاخوة والاجداد الشامل للجد الاعلى والادنى في
ولا يقدح كون الاعلى ابعد من الادنى المساوي للاخ لاتحاد الجنس كما يشارك اولاد الاولاد الابوين
وان كانوا ابعد منهما المساوين للابوين والقدر المشترك بينهما صدق الاولاد والاجداد
اذا ترك جد ابيه وجدته الى قوله فيكون مائة وثمانية لا بد قبل البحث عن ميراث الاجداد
الثمانية فصاعدا من تمهيد مقدمة في تحقيق الاجداد ومراتبهم وتلخيصه ان يقول
للميت ابوان اب وام وهما الواقعان في الدرجة الاولى من درجات اصوله ولكل من اب وام
ابوان فالاربعة هم الواقعون في الدرجة الثانية من درجات الاصول وهذه الدرجة هي الاولى
من درجات الاجداد والجدات من الاصول في الدرجة الثالثة لان لكل واحد من الاربعة
ابوان فتضرب الاربعة في اثنين وفي الدرجة الرابعة ستة عشر وفي الخامس اثنان وثلثون
وعلى ذلك والنصف من الاصول في كل درجة ذكور والنصف اناث وتلحق المادة

بالبحث عن ارث ثمانية اجداد وهي المرتبة الثانية من مراتبهم ولا خلاف في ان ثلثي التركة
لجدي الاب وجدته وثلثها الجدة وجدتيه من قبل الام لان ذلك هو قاعدة ميراث الاجداد
المجتمعين لا فرق فيها بين تعدد الصنفين واتحاده وقد اختلفوا في اقسام كل فريق من الجانبين
من حيث ان احد الجانبين يتقرب بالام ومن ثان قسمة من يتقرب بها التسوية والاخر باب ومن شان
قسمة المتقرب به التفاوت ومن ان في كل جانب منهما يخالف ذلك فجانب اجداد الاب
من يتقرب بالام وهما جد اب الاب وجدته وفي جانب اجداد الام من يتقرب بالام وهما جد
اب الام وجدته فالذي اختاره الشيخ والاكثر اعتبار المنتسب الى نفس الميت من تقرب اليه بابيه
وهم اجداده الاربعة من قبل ابيه يقتسمون الثلثين بالتفاوت من الاربعة يقتسمون
الثلثين بالتفاوت ايضا فياخذ جد الاب وجدته ثلثي الثلثين ويقتسمانه اثلاثا
وياخذ جدا ام الاب وجدته ثلث الثلثين ويقتسمانه ايضا اثلاثا ومن تقرب اليه بامه وهم
اجداده الاربعة من قبلها يقتسمون الثلث بالسوية لاشتراكهم في اصل الانتساب بالام وعلى
هذا فاصل المسئلة ثلثة هي مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث ينقسم منها لاجداد الام الاربعة
ينكسر على عددهم وهو اربعة واثنان لاجداد الاب الاربعة لا ينقسمان على عدد سهامهم وهي تسعة
لان ينقسم لثلث واقل ذلك تسعة وبين عدد كل فريق وعضه مباينة وكذا بين العددين
فيطرح الضيف ويضرب احد العددين في الاخر ثم المرتفع وهو ستة وثلثون في اصل الفريضة
وهو ثلثة يبلغ مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون لاجداد الام الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة
وثلثاها اثنان وسبعون لاجداد الاب الاربعة ثلثاه ذلك ثمانية واربعون لجد الاب وجدته
اثلاثا للجد اثنان وثلثون وللجدة ستة عشر وثلثه وهي اربعة وعشرون لجدي ام الاب
وجدته اثلاثا للجد ستة عشر وللجدة ثمانية وفي المسئلة قولان اخران مرتبان
على ما اشرنا اليه من اعتبار المتقرب بالام احدهما للشيخ معين الدين المصري ان ثلث الثلث
لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين لابوي ام الاب
بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا اعتبارا في الطرفين بالتقرب بالام في الجملة
والمقتضي للتسوية فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر فيجزي بها الدخول الستة
فيها ويضرب في اصل الفريضة تبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام اثنى عشر
مجزى بالدخول الستة فيها ويضرب في اصل الفريضة تبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية
عشر

عشر لاجداد الام اثنى عشر لابوي ابيها بالسوية واربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا ومنها
والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرزهي ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية
وثلثيه لابوي ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كما ذكر الشيخ ره وصحتها من اربعة وخمسين ايضا
لكن يختلف وجه الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء الاب تسعة يداخلها
فيجزي بضرب الثمانية عشر في الثلثة اصل الفريضة وليس هنا دليل قاطع يرجح احد الاقوال
وان كان الاشهر الاول ـــــ وعلى عدم ظهور المرجح اشار المصنف بقوله على ما ذكره الشيخ ره من غير
ان يرجحه او يضعفه ـــــ اخ لام مع ابن اخ لاب الى قوله مع التفاوت
المعتبر في جهات الاربع وترجيح الاقرب على الابعد باصناف الوارث فالاولاد في
المرتبة الاولى صنف ذكورا كانوا او اناثا فالذكر والمساوي ام لايات فيمنع ابن الصلب
ابن ابن الابن وهكذا والاخوة صنف والجد سواء كانوا لاب وام ام لاحدهما ام متفرقين
كما ان الاجداد صنف واحد كذلك فالاقرب منهم الى الميت وان كان جدة لام يمنع الابعد
وان كان جد الاب هذا هو المفهوم من تقديم الاقرب فالاقرب لغة وعرفا مضافا الى التصريح
ويتفرع عليه حكم المسئلة المذكورة فان الاخ من الام اقرب درجة من ابن الاخ للابوين
فيكون الميراث كله له سدس بالفرض والباقي بالرد وخالف في ذلك الفضل ابن شاذان
فجعل الاخوة اصنافا فاعتبر الاقرب من اخوة الام فالاقرب وكذلك من اخوة الابوين والاب
ولم يعتبر قرب احد الصنفين بالنسبة الى الاخر كما لم يعتبر قرب الاخ بالنسبة
الى الجد الاعلى لتعدد الصنف وفرع عليه ان الاخ للام مع ابن الاخ للابوين ياخذ
فرضه وهو السدس والباقي لابن الاخ للاب والام او للاب محتجا بان قرابتهما
من جهتين فياخذ كل منهما من جهة قرابته بخلاف ما لو كان الاخ لاب وابن الاخ لاب وام
فان المال ـــــ هنا كله للاخ من الاب عنده لانه قرب بطن وقرابتهما
من جهة واحدة وقال لو ترك ابن اخ الام وابن اخ لاب وام فلابن الاخ من الام السدس ولابن
الاخ من الاب والام النصف وما بقي رد عليهما لانهما يرثان ميراث ابيهما
وهكذا القول في ابن الاخ للام مع ابن ابن الاخ للابوين والمصنف والجماعة دفعوا
عنه التعليل بكثرة الاسباب وضعفوه بان كثرة السبب انما يؤثر مع تساوي الدرجة
لا مع تفاوتها وهي هنا متفاوتة من حيث ان الاخ للام اقرب درجة من ابن الاخ

مطلقا وهذا الترجيح جيد الا ان ظ كلام الفصل التعليل بما ذكرناه من احتمال في الجهة
لا زيادة السبب ومن ثم فرق بين الاخ من الام ومن الاب وجده كما نقلناه عنه مع اشتراكهما
في التساوي في النسبة بالنسبة الى الاخ من الابوين مع ان ابن الاخ للابوين ازيد سببا
وان كانوا اولاد اخوة من ام كانت القسمة بينهم بالسوية لا فرق في اقتسامهم
بالسوية بين كونهم اولاد اخ واحد وبين كونهم اولاد اخوة متعددين لانهم
يرثون نصيب من يتقربون به وقسمه مع اخوته كذلك لاطلاق قولهم ثم تركا في الثلث
نعم لو كان اولاد الاخوة للام ينتسبون الى متعدد فلكل نصيب من يتقرب به ثم يقتسمونه
بالسوية فلو كان اولاد الاخوة للام ثلثة واحد منهم ولد اخ وللاخرين ولد واحد
فلولد الواحد السدس ذكرا كان او انثى وللاخرين السدس بينهما بالسوية مطلقا فالتسوية
في القسمة حاصلة في الجملة فلذلك اطلقها المص وان كانت قد يقتضى اختلافا من وجه
ولاولاد الاخت للاب والام الى قوله الا على سبيل الرد بان لا يكون سواهم
فرد النصف الباقي عليهم او يكون معهم اولاد اخوة للام فيرد السدس الفاضل على اولاد
الاخت للابوين خاصة كالام الا على القول النادر وفي طرف الزيادة
يحصل الرد على ما مضى اي لو زادت الفريضة عن سهامها اولاد الاخوة وكان من جملتهم
اولاد اخت لاب بان اجتمع اولاد اخ او اخوة لام مع اولاد اخت لاب فالفاضل
وهو الثلث او السدس يحصل الرد في رده على الفريقين او اختصاصه باولاد الاخت
للاب كما مر في الاخوة انفسهم والحكم في المسئلتين واحد ولو اجتمع معهم اجداد
قاموا مقام من يقاسمهم الاخوة وقد بيناه فلا يمنع الجد وان قرب ولد الاخ وان بعد
لانه ليس من صنفه حتى يراعى فيه تقدم الاقرب فالاقرب ولا يقدح كونه مساويا للاخ
المتقدم في الارث على ولد الاخ لما ذكرناه ولدلالة الاخبار الصحيحة عليه بعضها صحيحة محمد بن
مسلم قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر ع فقرات فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال
بينهما سواء فقلت لابي جعفر ع ان من عندنا لا يقضون بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ
مع الجد شيئا فقال ابو جعفر ع اما انه املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي ع من فيه
بيده وغيرها من الاخبار الكثيرة وكما لا يمنع الجد الادنى اولاد الاخوة كذا لا يمنع الاخ
الجد الابعد لدخولهم في مسمى الجد المفروض انه شارك الاخ واولاده ولا فرق بين

كون الاخ

كون الاخ وولده موافقا للجد في النسب للاب او الام ومخالفا فلو كان ابن الاخ مع
جد لاب فلابن الاخ للام السدس وللجد الباقي ولو انعكس فكان الجد للام وابن الاخ للاب
فللجد الثلث ولابن الاخ الباقي هكذا        العم يرث المال الى قوله والام بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين هذه المرتبة ماخوذة من آية اولي الارحام وليست مذكورة
بخصوصها في القرآن ولكن وردت بها ايضا نصوص صحيحة واستنبط باقي احكامها بالنظر
ولما كان العم للاب يتقرب بذكر وهو اب الاب كان بمنزلة الاب والعمة بمنزلة الام وتحصل
منزلتهما في الاقتسام وحيازة التركة مطلقا وكذا الباقي وروى سليمان بن خالد عن ابي عبد الله
قال كان علي عليه السلام يجعل العمة بمنزلة الاب في الميراث ويجعل الخالة بمنزلة الام
وابن الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم لم يستحق فريضة فهو على هذا النحو وروى ابو ايوب عنه مثله
وقال كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه
ولا يرث ابن عم مع عم الى قوله وسقط ابن العم هذه هي المسئلة المعروفة
بالاجماعية المخالفة للاصول المقررة والقواعد المعتبرة من تقدم الاقرب الى الميت على
الابعد وليس في اصل حكمها خلاف لاصحابنا الطائفة مع ان الاخبار الواردة بها
ليست معتبرة الاسناد فلا مستند لها الا الاجماع وحيث كانت مخالفة للاصل يجب الاقتصار
فيها على محل الوفاق وهو ما كان الوارث ابن عم لاب وام مع عم لاب لا غير وتغيرها
يتحقق بكون ابن العم انثى والعم كذلك وبتعددهما او تعدد احدهما وانضمام وارث اخر اليهما
كالزوج والزوجة والخال والخالة وكون ابن العم بعيدا كابن ابن العم اما مع العم
نفسه او مع من هو اقرب منه كابن ابن العم للابوين مع ابن العم للاب ومقتضى كلام المص
اختصاص الاقرب في جميع هذه التغيرات وغيرها وهذا هو المناسب لحكم الاصل
مع مراعاة موقع الاجماع وقد حصل الخلاف في تاثير بعض هذه التغييرات فمنها
تغيرها بتعددهما او تعدد احدهما فذهب جماعة منهم الشهيد الى عدم تغير الحكم
بذلك لوجود المقتضي للترجيح وهو ابن العم مع العم ولانه اذا منع مع اتحاده فمع تعدده
اولى لتعدد السبب المرجح وسبب ارث العم وما زاد هو العمومة وابن العم
مانع لهذا السبب ومانع احد السببين المتساويين مانع للاخر خصوصا اذا جعلنا
ابن العم سببا للعموم بسبب الامتزاج ومنها ما لو كان معهما زوج او زوجة

والتمهيد وهنا على اصله في السابق لوجود المقتضي للترجيح ووجه العدم في الموضعين
الخروج عن صورة وامّا تغيرها بالذكورة والانوثة فيهما وفي احدهما فالاقوى تغير الحكم
لخروجه عن النصوص حقيقة خلافاً للشيخ رحمه نظراً الى اشتراك العم والعمة في السببية وكذا ابن
العمة وبنته واولى منه تغيره بتغير الدرجة كابن ابن عم للابوين مع ابن عم للاب لعدم
مقتضى صدق بالعم هنا وان صدق ابن العم بالنازل وامّا تغيره بهبوط ابن العم
مع وجود العم فينبني على ان ابن الابن هل يصدق عليه الابن حقيقة ام لا والاقوى تغير
الحكم هنا ايضاً ومنها تغيرها بانضمام الخال والخالة والاشكال في هذه اقوى وقد اختلف
فيها اقوال العلماء وطال التشاجر بينهم حتى افردوها في التصنيف بناء وهذا ما وجد الاوجه
المعتبرة فيها اربعة اولها حرمان ابن العم ومقاسمة العم والخال المال اثلاثا وهذا الوجه ينسب
الى العماد بن حمزة الفقيه المعروف بالطوسي لان اوله من تبناه واقام عليه الادلة وتابعه
عليه اكثر المحققين منهم المصنف رحمه وهو والتمهيد وجل المتاخرين اقتصارا فيما خالف الاصل
على محل الوفاق والنص ولم يوجد فيهما غيرهما فلا يتعدى الحكم ولان الخال اقرب من ابن العم
اجماعا ولا مانع له من الارث بنص والاجماع فيسقط ابن العم راسا ويبقى في الطبقة
عم وخال فيكون كما لو اجتمعا مع الفرج ويؤيده رواية سلمة بن محرز عن الصادق ع قال في ابن عم
وخالة المال للخالة وابن عم وخال قال المال للخال واذا سقط اعتبار ابن العم بالخال
بقي المال بين العم والخال اثلاثا كما لو لم يكن هناك ابن عم وثانيها حرمان العم خاصة وجعل المال
للخال وابن العم ذهب الى ذلك القطب الراوندي ونصره الشيخ معين الدين المصري
رحمه وحجتهم ان الخال لا يمنع العم فلان لا يمنع ابن العم الذي هو اولى ولان الخال
انما يحجب ابن العم مع عدم كل من هو في درجته من ناحية العمومة فامّا مع وجود احدهم
فلا يقال انه محجوب وانما هو محجوب بالعم الذي هو من قبل العم لانه يأخذ نصيب الاب
بخلاف الخال فان فرضه لا يتغير بوجود ابن العم ولا بعدمه والحجب انما يتحقق باخذ
ما كان يستحق المحجوب لا باخذ غيره وثالثها حرمان العم وابن العم معا واختصاص المال
بالخال ذهب الى ذلك الفاضل سديد الدين محمود الحمصي محتجا بان العم محجوب بابن العم
المحجوب بالخال فيختص الارث به ويؤيده رواية سلمة بن محرز عن الصادق ع الدالة على تقديم
الخال على ابن العم فيكون مقدما على ما هو اضعف منه بطريق اولى ورابعها حرمان

العم

العم والخال وجعل المال كله لابن العم لان الخال اسوة العم في المرتبة وابن العم يمنع العم ومانع احد
المتساويين من جميع الميراث مانع للآخر والا لكونا متساويين ولكل واحد من هذه الاوجه وجه
وجيه وان كان الاخيران اضعفها والاول اقواها وبيانه منا فالاول ما تقدم من عموم النصوص
الدالة على انه مع اجتماع العم والخال ثم كان لصحيحة نضرة ان ابا عبد الله عم اخرج له كتاب
علي عليه السلام فاذا فيه رجل مات وترك عمه وخاله فقال للعم الثلثان وللخال الثلث وهذا
الفرض متحقق هنا فان قيل العم محجوب بان العم للاب والام فخرج عن ذلك وبالاجماع
او معنا في الميراث ابن العم ايضا محجوب بالخال فيكون المال كله للخال قلنا العم انما يكون محجوبا
بابن العم اذا لم يكن ابن العم ممنوعا من الميراث اما اذا كان ممنوعا لم يمنع غيره ومن ثم انه لو كان
قاتلا او كافرا ونحو ذلك لم يحجب ومنعه بالخال لكونه اقرب منه اجماعا وصار واضحا فلا يجوز ان
يكون الثلثان لابن العم لان الخال يحجبه من حيث ان الاقرب يمنع الابعد وهذا الحجب حاصل
سواء كان هناك عم ام لا لتحقق الاقربية في الموضعين ثم لا يقول
يختص به الخال لان معه غير محجوب فيكون المال بينهما اثلاثا وهو المطلوب وهذا التوجيه
كما يقوي الاول يضعف الثالث وايضا اذا فرض كون العم ممنوعا بابن العم فلا يجب مقاسمة
ابن العم الخال لكونه ابعد منه كما لو كان العم محجوبا بوجه آخر غير هذا الوجه وبهذا يضعف
القول الثاني وايضا فاذا كان ابن العم لا يرث الخال منفردين فلا يرث معه اذا كان
معهما عم لان وجود العم ليس سببا لاستحقاق ابن العم الميراث قطعا فيبقى الحكم باقيا على
الاصل فان قيل ينتقض بمسألة ويقول اذا كان العم لاب لا يرث مع ابن العم
لاب وام فلذلك لا يرث معه اذا كان معهما خال لان وجود الخال ليس سببا لاستحقاق العم
الميراث مع ابن العم لاب وام قلنا بين الموضعين فرق لان وجود الخال يسقط الاستحقاق
ابن العم فاذا سقط عنه استحقاق الارث ووجوده غير معتد به فاستحق العم لا لعدم
استحقاق ابن العم مع الخال والعم يستحق الميراث مع الخال لا مع ابن العم فشاركه الخال لا
من حيث ان وجود الخال شرط في استحقاقه بل لانه صاحب لم يمنع العم عن الارث فزوال
سبب الخال فافترقا فان قيل قد اجمعت الطائفة على ان ابن العم لاب وام اولى
من العم بالميراث فلو استحق العم مع وجود ابن العم لانتقض الاجماع قلنا متى اجمعت الطائفة
على ذلك اذا صح ان يكون ابن العم وارثا ام مطلقا الثاني ممنوع والاتفاق على انه لو كان

غير وارث بمانع من الموانع لم يحجب والاول فمن لكن لا ينفك لا ترجح من بالحال فلا يكون مانعا
للعم وايضا لو كان العم على الحلال هذه الصفات مع وجود الخال والعم للام او العمة لها لم يحجب
ابن العم للاب والام المراد مع واحد هؤلاء ولا معهم جميعا فعلمنا بذلك ان ابن العم للاب والام
انما يكون اولى من العم للاب اذ لا يخرج لان يكون وارثا انما مع عدمه فانه لا يكون اولى
من العم اذا كان هناك من يمنع ابن العم عن اصل الارث من الخال والعمة للام والعمة
لها لما تقرر من ان الاقرب يمنع الابعد الا في المسئلة المذكورة ولما ذكرناه من ان مع الخنثى
ولد والخالات لا يرث احد من بني الاعمام والعمات ولو افترقوا كان لمن يتقرب
بالام الى قوله مثل الانثى اقسام الخنثى ولو مطلقا بالسوية وهو المذهب لكثيرهم من مسائل
الميت تام ونقل الشيخ في ف عن بعض الاصحاب ان الخنثى ولد للابوين او للاب يقتسمون للذكر
ضعف الانثى نظرا الى تقربهم باب في الجملة وهو ضعيف لان تقرب الخنثى وله بالميت الام
مطلقا ولا غيره بجهته قربها ولو اجتمع الاعمام والاخوال الى قوله واجدا او ذكرا
او انثى هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ان الاخوال يرثون نصيب من تقربوا به
وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخ ونصيبه
الثلثان او يرث الاخوال نصيب الام والاعمام نصيب الاب كما اشرنا اليه سابقا
وعلى التقديرين لا فرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار
به مع ذلك كثيرة منها صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع ان في كتاب علي عليه السلام رجل مات
مات وترك عمته وخالته قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث وان فيه ايضا ان العمة
بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم
الذي يجر به الا ان يكون الوارث اقرب الى الميت منه فيحجبه وحسنة محمد بن مسلم
عن الباقر ع قال اذا اجتمعت العمة والخالة فللعمة الثلثان وللخالة الثلث وغيرهما من الاخبار
الكثيرة وذهب جماعة منهم ابن ابي عقيل والمفيد والقطب الكيدري ومعين الدين
المصري الى ان للخال ولد العمومة بمنزلة الكلالة فللواحد من الخال وله للام السدس ذكرا
كان ام انثى وللاثنين فصاعدا الثلث والباقي للخال او الخالة من الابوين او الاب
لانهم يتقربون بالاخوة فيرثون ميراثهم والاصح الاول لدلالة الاخبار عليه وضع سائرهم
للاخوة من كل وجه ولا فرق مع اتحاد الخال والخالة في استحقاق الثلث بين التقرب

بالاب

بالاب والام وكذا لا فرق في استحقاق العم والعمة للثلثين من المتقرب بهما او باحدهما
وابن ابي عقيل على اصله المتقدم يجعل للخال المتحد السدس وللعمة النصف كالاخوة والباقي
رد عليهم على قدر سهامهم وكذلك ان ترك عمه وخاله والاخبار حجة عليه وان كان
الاخوال مجتمعين الى قوله وللاعمام ما بقي المراد باجتماعهم ان يكونوا من جهة واحدة
لاب اولام او لهما فانهم حينئذ يقتسمون بالسوية الا على ما يأتي من القول الاخر في حق ولد الاب
ومع تفرقهم بان كانوا اخوالا للابوين او للاب واخوالا للام ترك خؤولة الام هنا بمنزلة الاخوة
للام فللواحد السدس مطلقا وللزائد الثلث ونح الباقي للمتقرب منهم بالاب وهذا الحكم
محل وفاق وحيث كانوا مجتمعين مع الاعمام كما هو مفروض المسئلة فللاخوال مطلقا الثلث
لم يقسم هذا الثلث بينهم على ما ذكر فللواحد من قبل الام سدسه وللاكثر ثلثه والباقي للمتقرب
بالاب والثلثان للعم المتحد ام تعدد وان ان كان المتعدد من جهة واحدة والا كان حكم
حكمهم في الثلثين كالاخوال فللعم من الام وهم اخوات الميت من امه سدس الثلثين
ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية وباقي الثلثين للعم من قبل الاب او الاعمام
والعمات للذكر مثل حظ الانثيين كالاخوة للاب وخالا او خالة ولو اجتمع
عم الاب وعمته وخاله وخالته الى قوله فتصير مائة وثمانية اذا اسفل فرض الميراث
الى عمومة الاب وخؤولته وعمومة الام وخؤولتها لفقدها شاملهم للميت وفقد فرعهم فعلى
اعتبار المتفرق بالمتوفى كما هو المشهور باقارب الام الاربعة من العمومة والخؤولة يرثون
نصيبها وهو الثلث واقارب ابيه الاربعة من العمومة والخؤولة يرثون نصيب الاب
وهو الثلثان ثم ينقسم الخؤولة والعمومة الثلاثة كالمنفرد والخال والخالة ثلث الثلثين
بالسوية على قاعدة وراثة الخؤولة وللعم والعمة ثلثا الثلثين بالتفاوت على قاعدة
ارباب العمومة وعلى هذا فاصل الفريضة ثلثة وسهام اقرباء الام اربعة وسهام اقرباء الاب
ثمانية عشر لانا نحتاج فيها الى ثلث والثلث نصف وللثلثين ثلث نكسرها نصف وثلث
نضرب احد مخرجيها في الاخر للتباين ثم نضرب المجتمع وهو ستة في ثلثه تبلغ ثمانية
عشر ثم ننسب احد العددين وهو الاربعة والثمانية عشر الى الاخر نجدهما متوافقا لم
بالنصف لان الثاني من الاكثر بعد اسقاط الاقل منه اربع مرات اثنان فيضرب نصف
احدهما في الاخر وهو الذي اشار اليه بقوله يضرب اربعة في نصف المجتمع

وهو ستة وثلثون في ثلثه اصل الفريضة تبلغ مائة وثمانية ثلثمائة ستة وثلثون لاقرباء
الام بالسوية لكل تسعة وثلثاها اثنان وسبعون لاقرباء الاب الاب ثلثه اربعة و
عشرون لخاله وخالته بالسوية لكل اثني عشر وثلثاه ثمانية واربعون لعمه وعمته بالتفاوت للعم
ستة عشر وللعمة اثنان وثلثون وينسب المصنف هذا القول الى الشيخ في الدروس مترددا
فيه ووجهه ان في الفريقين اربعة خؤولة واربعة عمومة فيحتمل ان يجعلهم بالسوية
وللاعمام الثلثين على قاعدة العمومة والخؤولة ثم فريضة الاعمام يكون بالتفاوت بان يجعل
ثلثها لعم الام وعمتها بالسوية ايضا لتقربهما بالام وثلثاها لعم الاب وعمته اثلاثا وتصحيحها
من مائة وثمانية ايضا كالاول وقيل يجعل لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية
وثلثاها لعمها وعمتها بالسوية ايضا وسهام الاعمام كما ذكره الشيخ فسهام اقرباء الام ستة
تداخل الثمانية وعشر بسهام اقرباء الاب فيجزي بالاكثر وتضربه في اصل الفريضة
وهو ثلثه اثنى عشر ولخاله وخالته بالسويه وثلثاه اربعة وعشرون لعمه وعمته
بالتفاوت وهو واضح والاشهر هو الاول عمومة الميت وعماته
واولادهم الى قوله ثم البطن الاعلى الكلام في ترتيب الاعمام والاخوال كما تقدم في الا
جداد فان اقل ما يفرض اثنان عم وعمة وخال وخالة فاذا صعدت العمومة بدرجة
صارت ثمانية اربعة لابيه واربعة لامه فاذا صعدت درجة ثانية صارت ستة عشر
لكل واحد من ابيه وامه ولهما اربعة وهكذا وكان ينبغي تاخير المسألة السابقة
التي فرض فيها العمومة والخؤولة الثمانية عن هذه لانها فرعها وما ذكره من تقديم عمومة
الميت وخؤولته على فوقهم واضح لانهم اقرب الى الميت والاقربية مراعاة في الاولوية
حصر ما مرتبة اولى الارحام وهكذا القول في مرتبة من مراتب الخؤولة والعمومة
بالنسبة الى ما فوقها وهذا الحكم موضع وفاق اولاد العمومة المتفرقين الى قوله وكذا البحث
في بني الخؤولة ارث اولاد العمومة والخؤولة كآبائهم في دخولهم باية اولى الارحام فلا
يتوقف ثبوت ارثهم على ارث آبائهم وانما الغرض بانهم ياخذون نصيب آبائهم
بيان كيفية ارثهم فانهم لما كانوا يتقربون الى الميت بآبائهم وامهاتهم كان ارثهم
بنصيب الآباء والامهات كما اشرنا اليه في الاجداد السابقة من كل ذي رحم بمنزلة الرحم
الذي يجر به وعلى هذا فلولد العم وان كان ذكرا الثلث ولولد الخال او الخالة

الثلث

الثلث اذا جامع احدا من ولد العمومة ولو كان انثى ويساوي ابن الخال وابن الخالة
وياخذ اولاد العم للام سدس نصيب العمومة ان كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر
ولاولاد العم للابوين الباقي وكذا القول في اولاد الخؤولة المتفرقين على ما تقرر في
ميراث آبائهم اذا اجتمع للوارث سببان فان لم يمنع احدهما الى قوله
بالاخوة خاصة اذا اجتمع للوارث سببان فصاعدا للارث بالمعنى الاعم الشامل
للنسب والسبب الخاص ورث بالجميع ما لم يكن هناك من هو اقرب منه فيهما او في احدهما
او يكون احدهما مانعا للآخر ولا يمنع السبب المتعدد من هو في طبقته من ذي السبب
الواحد من حيث توهم قوة السبب بتعدده كما تقدم المتقرب بالابوين على المتقرب بالاب
لان ذلك على خلاف الاصل ومن ثم شارك المتقرب بالام والاصل فيه اشتراك الجميع
في السبب المقتضي للتوارث ويخرج من ذلك امثلة الاول نسبان يرث
بهما كما هو خال وذلك بان يزوج اخ الشخص من ابيه باخته من امه اذ لا محرمية
بينهما بل ولا نسب فهذا الشخص بالنسبة الى ولد هذين الزوجين عم لانه اخو ابيه للاب لانه
اخو امه للام فيرث نصيب خؤولة الام وعمومة الاب حيث لا مانع له منهما ولا من احدهما
فلو كان معه عم لاب كان له الثلثان نصيب الخؤولة ونصف نصيب العمومة ولو كان معه
خال من الاب فله الثلثان نصيب العمومة وسدس الثلث نصيب الخؤولة ولو كان معه
عم للابوين منعه من نصيب العمومة دون نصيب الخؤولة فله الثلث كما لو كان هناك عم وخال
وهكذا الثاني انساب متعددة يرث بها مثل ابن ابن عم لاب هو ابن ابن خال
لام وهو ابن بنت عمة وهو ابن بنت خالة وتوضيحه ان رجلا يزوج امرأتين فولدت
احديهما بنتا اسمها صفية والاخرى بنتين مريم وسارة ثم فارقهما وتزوجهما
رجل فاولدهما ولدين من ام صفية حسين ومن ام سارة ومريم حسن ولهذا الرجل
الثاني ابن وبنت من امرأة اخرى محمد وفاطمة فتزوج حسن المذكور من صفية اخت
حسين لامه فاولدها ولدا اسمه علي وهذا هو المتوفى فحسين عمه من جهة الاب ثم
ولد لحسين ولد اسمه جعفر وولد لسارة بنت اسمها سكينة فتزوج جعفر من سكينة
فولد لهما ولد اسمه موسى وهو ذو القرابات الاربع بالنسبة الى علي المتوفى لانه ابن ابن حسين
عم علي من الاب وخاله من الام وابن بنت سارة عمة علي من الام خالته من الاب فلو اجتمع

مع هذا الحد من بني العمومة او الخؤولة او الخؤولة او هما ورثت مع سائر الجهات الاربع على
حسب ما يقتضيه الفرض الثالث النسبان يحجب احدهما الآخر كاخ هو ابن عم وذلك
بان يتزوج الرجل امراة اخيه بعد ان ولدت منه ولدا ثم اولدها الآخر الثاني لكونهما
اخ الولد الاول لامه وابن عمه الرابع سببان في واحد فلا يحجب احدهما الآخر
كالامام اذا مات عتيقه فانه يرث بالعتق لا بالامامة وكمعتق هو ضامن جريرة ومعتق
ثم اشترى فاعتقه وقلنا بصحة ضمان الجريرة السادس سببان هنالك من يحجب احدهما كر
كزوجة معتقة ولها ولد واخ التابع نسب وسبب لا يحجب احدهما الآخر كابن
عم هو زوج وبنت عم هي زوجة الثامن نسب وسبب يحجب احدهما خارج عنهما كزوج
هو ابن عم وللميت اخ او ولد التاسع اذا دخل الزوج على الخؤولة والخالات والعمومة
والعمات كان النصف او الزوجة الربع نصيبه الاعلى ولمن يتقرب بالام نصيبه الاصلي
من اصل التركة وما بقي فهو لقرابة الاب والام وان لم يكونا فلقرابة الاب المراد بنصيبه
الاصلي على ما كان يرثه لولا الزوج وهو ثلث التركة سواء كان خالا او خالة لا اخوالا
لانه اذا لم يكن في مرتبته غيره ويدخل النقص بسبب الزوج او الزوجة على من يتقرب
بالاب وهم العمومة والعمات فلو فرض كون الوارث عما اي زوجة كانت وخالا لا
كذلك مع الزوج فللخال الثلث وللزوج النصف والباقي وهو السدس للعم
وان تعدد لانه يتقرب بالاب والنقص يدخل على من يتقرب بالاب دون من يتقرب
بها ولو فرض كون الخؤولة متفرقين فلهم الثلث ايضا لكن لمن يتقرب بالام منهم سدس الثلث
ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب
والباقي بعد نصيب احد الزوجين والاخوال للاعمام فان تفرقوا ايضا فسدسه
للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا او ثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب
منهم بالابوين او بالاب بالتفاوت حكم اولاد الخؤولة مع الزوج والزوجة
الى قوله لبني الاعمام هذا الحكم واضح لان بني الاعمام والاخوال يقومون مقام آبائهم
فيما حصل على الآباء من نقص او غيره يلحق الابناء سواء في ذلك المتحد والمتعدد
والمنتسب الى الاب والى الام ولم يتعرض المصنف لحكم ما لو اجتمع احد الزوجين
مع احد الفريقين وحكمه اخفى مما ذكر من حال اجتماعهما فلو ترك زوجا وخالا

الام

من الام وخالا من الابوين ففي استحقاق الخال من الام نصف الزوج خلاف فظاهر كلام الا
صحاب ان له السدس الاصل ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر كما لو لم يكن هنالك
زوج وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وقيل له سدس الباقي لا غير ويجعل حصة الزوج
داخلة في الجميع وهو ضعيف لان الزوج لا ينقص المتقرب بالام شيئا حيث
يوجد المتقرب بالاب ولو من الخؤولة وذهب جماعة منهم العلامة في القواعد وولده فخر
الدين والشهيد في الدروس الى ان له سدس الثلث لان الثلث نصيب الخؤولة وللمتقرب بالام
منهم سدسه مع الاتحاد وثلثه مع تعدده ويشكل بان ذلك انما يكون نصيبهم حيث يكون
مجموع نصيب الخؤولة الثلث وهو منتف هنا الا ان يكون ذلك بمنزلة ما لو لم يكن هنالك
زوج لان الزوج ينقص المتقرب بالاب فيكون للمتقرب بالام سدس سدس الاصل
او ثلثه لانه وجد ما يستحقهم وهو الباقي من نصيب الزوج ويقام مقام مجموع التركة
فيكون له سدس الباقي كما ذهب اليه بعض الاصحاب اما القول الثالث فغير متجه
ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فللمتقرب منهم بالام سدس الاصل مع الاتحاد
وثلثه مع تعدده والباقي للمتقرب بالاب وينبغي مجيء القولين الاخيرين هنا لكنهم لم يذكروا
هنا خلافا المقصد الثالث في مسائل من احكام الازواج انما عنون البحث
بمسائل من احكامهم ولم يجعله في ميراثهم كغيره لانه قد ذكر جملة من احكام ميراثهم فيما سبق في
ذكر اصول مسائله واستدرك هنا حكم الباقي ولذا جعل بعض الاحكام الزوجة ترث
ما دامت في حبال الزوج وان لم يدخل بها وكذا يرثها الزوج ولو طلقت رجعية
توارثا اذا مات احدهما في العدة ولا يرث البائن ولا يورث منها بشيء من غير الدخول
بها ما لو كان الزوج مريضا حال التزويج ولم يبرأ من مرضه كما سيأتي التنبيه عليه ومن عدم الارث
مع الطلاق البائن ما لو كان المطلق مريضا ايضا فانها ترثه الى سنة ولا يرثها هو كما سلف
تحقيقه في الطلاق وانما ترك التقييد بهما اتكالا على ما ذكره او سيذكره من قريب
للزوج مع عدم الولد الربع الى قوله لا تزد عليه سهما المراد بالولد هنا ما يشمل
ولد الولد واطلقه اتكالا على ما سلف من ان الولد وان سفل يحجب الزوج والزوجة
من الفريضة العليا الى الدنيا او بناء على اطلاقه على ما يشمل ولد الولد بطريق الحقيقة او على
وجه المجاز والسابق هو قرينة المجاز ويعتبر في الولد ان يكون وارثا فلو كان ممنوعا

باحد الموانع لم يحجب كغيره واشتراك الجميع في الحصة على مع النص بانه لو اعطيت كل
زوجة ولد لاستغرق نصيبهن التركة على بعض الوجوه فيتقدم على غيرهن من الوارث
وهو خلاف الاجماع والادلة اذا طلق واحدة من اربع ثم اذا طلق واحدة
من اربع وتزوج اخرى ثم مات قبل تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت فلا اشكال
في ان للمعلومة بالزوجية وهي التي تزوجها اخيرا ربع نصيب الزوجات
وهو الربع او الثمن لانها واحدة من الاربع معلومة واما الباقي وهو ثلاثة ارباعه فالمشهور
بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا الا ابن ادريس انه يقسم بين الاربع الباقيات
اللواتي اشتبهت المطلقة في جملتهن بالسوية وقال ابن ادريس يقرع بينهن فمن
اخرجتها القرعة بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية لان
القرعة لكل امر مشتبه اما مطلقا او في الظاهر كونه معينا عند الله تعالى والامر هنا كذلك
لان المطلقة غير وارثة في نفس الامر لان الحكم بتوريث الجميع يستلزم توريث من يعلم
عدم ارثه القطع بان احدى الاربع غير وارثة ومستند المشهور رواية ابي بصير
سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج اربع نسوة في عقد واحد او قال
في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز وله ان قلت ارايت ان خرج
الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد
وهم لا يعرفون المراة ثم تزوج امراة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة التي
طلق ثم مات بعدما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمراة
التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلق من الاربع
بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وعليها العدة قال ويقتسمن الثلاث
نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة وان لم يعرف التي طلق من الاربع اقتسمن
الاربع نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة وفي طريقها
من الروايه علي بن فضال وحاله مشهور لكنه ثقة والعمل بمضمونها اشهر وعليه فهل
يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنين او ثلث خاصة او في
جملة الخمس او كان المطلق دون اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل
الاشتباه بواحدة او باكثر او لم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات او ببعضهن او طلق

اذو



اذ يلزم واحدة فزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع واشتبه احدى الاربع
بالاخرى او فسخ نكاح واحدة بعيب وغيره او ان يدور وتزوج غيرهما او لو تزوج بهما
احدهما انسحاب الحكم السابق في جميع هذه الفروع لمشاركتها للمنصوص في المقتضي
وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه
لا خصوصية ظاهرة في قلة المشتبه وكثرته فالنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على
ماخذ الحكم والحاقه لكل ما حصل فيه الاشتباه والثاني القرعة هنا كما ذهب اليه ابن ادريس
في المنصوص وان لم يقل بها من لانه غير منصوص فيرجع الى عموم الامر بها في كل امر مشتبه
وهذا قوي بل في المنصوص ايضا لانه لم يكن هنالك اجماع لا يجوز تخطيته والصلح في الكل
خير ولا يخفى كيفية القسمة على الوجهين فانه على الاول يقسم نصيب المشتبهة
وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت باثنين بين الاثنين
او الثلث بالسوية ويكون للمعينين نصف النصيب وللثلاث ثلثة ارباع وهكذا
وعلى الثاني اذا استخرجت المطلقة قسم النصيب بين الاربع او ما الحق بها بالسوية
اذا زوج الصبية ابوها الى قوله توارثا لا اشكال في صحة عقد الصغير اذا زوجه
ابوه او جده له وترتب احكامه التي من جملتها الارث لصدوره العقد من اهله في محله
ويؤيده رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في الصبي يزوج الصبية قال
يتوارثا اذا كان ابواهما زوجاهما هذا اذا كان من كفو بهن للنسل اما لو خلف احدهما او هما
معا فقد تقدم ان له الخيار بعد البلوغ في العقد في الاول وفي المهر في الثاني وهل
يكون هذا الخيار قادحا في الارث لو مات قبله وجهان من صحة العقد في نفسه وان كان
متزلزلا كالبيع بخيار للكامل اذا مات قبل ان يفسخ ومن كونه بمنزلة عقد الفضولي
بالنسبة اليه وقد مات قبل الاجازة والمتجه الاول والفرق ما مر فان عقد الفضولي لا يمضي
الا مع الاجازة وهذا لا ينفسخ الا بما يفسخ وكان في نفسه واقعا وتزلزله لا يمنع الارث كما ذكرناه
في ذات العيب بل هو من جملة افراد المسالة في نكاح الولي فلو زوجهما غير الاب والجد
الى قوله لم يدفع الى الزوجة التركة في الميراث اذا زوجهما غير الولي فهو فضولي يتوقف صحته
على اجازة الولي واجازتهما بعد الكمال فان اجاز الولي فذاك والا توقف على اجازتهما بعد الكمال
فان مات احدهما قبل ذلك بطل ايضا كما لو مات الكبير المعقود له فضولا قبل الاجازة وان بلغ

احدهما ورشد والاخر في عرضت عليه الاجازة فان اجاز لزم من جهته وبقي موقوفا على
اجازة الاخر بعد كماله فان مات قبلها بطل ايضا وان مات المجيز اولا ثم حلف الاخر فان
رد العقد بطل ايضا وهذا كله لا اشكال فيه وان اجاز فقد روى ابو عبيدة الحذاء
عن الباقر عم انه يحلف انه لم يدعه الى الاجازة الرغبة في الميراث ويعطى نصيبه ايضا ويحلف
بعد البلوغ كذلك وهذا وان لم يكن منصوصا الا انه لاحق به بطريق اولى لان العقد
لازم من احد الطرفين فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوجهما
الفضوليان ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونهما فضوليين ولا مدخل
للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث
على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات
احدهما قبل اجازة الاخر وفي الاول قوة وقد تقدم البحث في هذه المسألة مستوفي
في كتاب النكاح فليراجع ثم     اذا كان الزوجة من الميت ولد الى قوله هذه
المسألة في تفردات مذهبنا كمسألة الحبوة وقد وقع الاتفاق بين علمائنا الا ابن الجنيد
على حرمان الزوجة في الجملة من شيء من اعيان التركة وتحقيق البحث فيه يقع في مواضع الاول في بيان
ما يحرم منه الزوجة وقد اختلف فيه الاصحاب على اقوال بسبب اختلاف الروايات فاحدها
وهو المشهور بينهم حرمانها من نفس الارض سواء كانت بياضا ام مشغولة بزرع وشجر وبناء
وغيرها عينا وقيمة ومن عين الالات والابنية وتعطى قيمة ذلك ذهب اليه الشيخ في ن
واتباعه كالقاضي وابن حمزة وقبلهم ابو الصلاح وهو ظاهر مذهب المصنف ره في هذا الكتاب
وفي المخ والتهذيب وثانيها حرمانها من جميع ذلك مع اضافة الشجر الى الالات في الحرمان عينه
دون قيمته وبهذا صرح من المتاخرين مرجح علا والشهيد في س واكثر المتاخرين وادعوا
انه هو المشهور بل ادعوا انه عين الاول وهو وهم كما يظهر ذلك من تتبع عباراتهم وثالثها
حرمانها من الرباع وهي الدور والمساكن دون البساتين والضياع وتعطى قيمة الالات والا
بنية من الدور والمساكن وهو قول المفيد وابن ادريس والمحقق في فع وتلميذه مصنف كشف
الرموز ومال اليه في المخ بعض الميل ورابعها حرمانها من عين الرباع خاصة لا من قيمته وهو قول
المرتضى واستحسنه في المخ وان استقر اخيرا على الاول وابن الجنيد منع من ذلك
كله وحكم بانها من كل شيء كغيرها من الوارث بحجة الاول حسنة الفضلاء الخمسة

الاخوين

الاخوين زرارة وبكير والفضيل وبريد ومحمد بن مسلم عن الباقر والصادق عم ان المرأة
لا ترث مما ترك زوجها من تربة دارا او ارضا الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى
ربعها او ثمنها ان كان من قيمة الطوب والجذوع والخشب وصحيحة زرارة عن الباقر عم
ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث
من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك ويقوم النقض والابواب والجذوع
والقصب فتعطى حقها منه وغيرهما من الاخبار الكثيرة والكلام في دلالة هذه الاخبار
على المدعى كما تقدم في اخبار الحبوة من حيث اشتمال بعضها على زيادة على المط
كالسلاح والدواب في خبر الصحيح وعنه عدم التعرض لاعطاء قيمة الالات الا ان الاول
يدل على تمام المط وان لم يكن صحيحا وهو قريب منه في الحجة ومطلق الثاني
يتقيد به وما اشتمل عليه من الزيادة منفي بالاجماع وحمله بعضهم على حبوة الولد الا
كالسيف وانها لا ترث منه شيئا او على ما لو اوصى به من الدواب او وقفه او عمل ثانيا
من الارث فلا يخفى كونه خلاف الظا الا ان فيه جمعا بين الاخبار وهو خير من اطراحه
راسا وهذه الاخبار حجة القول الثاني ايضا ويدل على اضافة الشجر صحيحة
محمد بن مسلم عن الباقر عم قال النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا وعن عبد
الملك بن اعين عن احدهما عم قال ليس للنساء من الدور والعقار شيء والشجر جملة
العقار وهو وان يقتضي نفي الارث عنه مطلقا من غير تعرض للقيمة بنفي ولا اثبات
الا ان في اثبات القيمة مناسبة لاثباتها في الالات والابنية بل ربما ادعي دخول الشجر في الالات
وان كان بعيدا مع ما فيه من تخصيص الاية الدالة على ارث الزوجة من كل شيء وفي بعض
الروايات عن ابي عبد الله عم قال لا يرث النساء من العقار شيئا ويعطين قيمة البناء
والشجر والنخل وهو نص في الباب لكن يتوقف على تحقق السند وحجة الثالث عموم الاية
بارثها من كل شيء خرج منه ما اتفقت عليه الاخبار وهو ارض الرباع والمساكن عينا وقيمة
والابنية عينا لا قيمة فيبقى الباقي وقد اقتصر على استثنائها في رواية العلاء عن محمد بن مسلم
قال قال ابو عبد الله عم ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع شيئا وفي رواية
يزيد الصائغ قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ان النساء لا يرثن من رباع الارض
شيئا ولكن لهن قيمة الطوب والخشب فقلت له ان الناس لا ياخذون بهذا

قال فاذا ولينا ضربناهم بالسوط فان انتهوا والا ضربناهم بالسيف فهذا هو القدر المشترك
بين الروايات مع وجوده مخصوصا في هذه الاخبار فيؤخذ فيما خالف الاصل بالمتيقن
كما ترك القول بحرمانها من السلاح والدواب في صحيحة زرارة وفيه ان هذين الخبرين مع
عدم صحة سندهما بل ضعف الاخير في الغاية لا تعرض لهما الى الزائد من الارض نفيا ولا اثباتا
فاذا دلت عليه تلك الاخبار تعين القول بها لعدم المعارض واشتمالها على زيادة لا يقولون
بها لا يضرهم لان المنفي بالاجماع يسقط والمختلف فيه يثبت اقدام المقتضي لنفيه
وحجة المرتضى على اعطائها والارض مطلقا كما تعطى قيمة الالات من اطلاق الجمع بين عموم ايات
الارث وما اجمع عليه الاصحاب من الحرمان بتخصيص الحرمان بالعين وايجاب القيمة على نحو
ما اختاره في الحبوة ولم يلتفت الى الاخبار المصرحة بحرمانها من الارض مطلقا بدليل استثناء
القيمة من الالات لا يعتبر بخبر الواحد وانما راعى الاجماع على الحرمان وادعى انهم لم يجمعوا
على الحرمان من القيمة ايضا بل عليه في الجملة فيختص العين مراعاة لعموم الاية ومن التفت الى حجية الاخبار
سقطت عنه كلفة هذا الاعتبار وبقي في مدعاه ان الاصحاب ما اجمعوا على حرمانها من القيمة
من الارض عينا وقيمة وان اختلفوا في مقدار ما تحرم منها يظهر ذلك من تتبع كلامهم وفتاويهم
فانهم لا يختلفون في ذلك ولا يسلمون الخلاف فيه الا عنه فاذا راعى اجماعهم في اصل الحرمان
فليراعه فيما وقع تخصيصه مع ان ابن الجنيد سابق ولم يقل بحرمانها من شيء لموافق عموم
القران فكان موافقة المرتضى ومن اشبه بمذهبه المطرح لخبر الواحد والنظر الى ان ابن الجنيد
بمعلومية اصله لا يقدح في الاجماع معارض بمثله في الجانب الاخر فانه لا يعلم موافق للمرتضى
اصلا فضلا عن مماثل لابن الجنيد العزيز المثل في المتقدمين بالتحقيق والتنقيب
يعرف ذلك من اطلع على كلامه وحجته على القول الخامس عموم الاية وخصوص صحيحة ابن ابي
يعفور عن الصادق قال سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته او ارضها من التركة شيئا او يكون
ذلك بمنزلة المرأة فقال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت بها وردّ بحمله في كلا الابط
عنده لتخصيص القران اما لاختلاف او عدم صحة كثرته او لكونه خبرا واحدا لا يخص القران
كما هو قول جماعة من الاصوليين او رد الخبر الواحد مطلقا كما هو المشهور بين علمائنا
المتقدمين او مع المعارض القوي كالقران وسنة انتقلها في اخبار الحبوة حتى ذهب
الى استحبابها دون استحقاقها وقد ظهر من تضاعيف الكلام ان قوة الاقوال

عز

عنده يعتبر الاخبار منحصرة في القولين الاولين ولعل اجودها الثاني اذا جعلنا العقار
شاملا لنحو النابل في بيان من يحرم الارث ممن ذكر من الزوجات وقد اختلف الاصحاب
في رايهم فالمشهور خصوصا بين المتاخرين وبه صرح المص في الكتاب اختصاص الحرمان
بغير الولد من الزوج وذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى والشيخ في س وابو الصلاح وابن
ادريس والمص في مع وتلميذه الشارح بل ادعى ابن ادريس عليه الاجماع الى ان هذا المنع عام
في كل زوجة سواء كان لها ولد من الميت ام لا عملا باطلاق الاخبار وعمومها المتناول
للجميع وقد تقدم منها جملة وجميع ما ورد في هذا الباب على كثرته دال على ذلك فلا وجه
لتعداده الا رواية واحدة وهي رواية ابن ابي عمير عن عمر بن اذينة في النساء اذا كان
لهن ولد اعطين من الرباع فالمفصّل حمل جميع تلك الاخبار بغير ذات الولد جمعا بينها
وبين هذه مع ما فيها من القطع لم يسندها الى الامام ولا يخفى ما فيه وربما رجح التفسير
من حيث ان فيه تقليلا لتخصيص الاية وظهور الشبهة في عموم هذه الاخبار بواسطة هذه
الرواية ورواية ابي يعفور الدالة على انها ترث من كل شيء كان الزوج بحملها على ذات الولد جمعا
ولا اقل من انقداح الشبهة في العموم للزوجات المانع من حمل الاية على عمومها معنا فالى ذهب
جماعة من اجلة المتقدمين منهم كالصدوق والشيخ في س وجملة المتاخرين اليه وذهب
جماعة اخرون الى ان مثل هذه الاخبار لا يخصص القران مطلقا فلا اقل من وقوع الشبهة
في التخصيص ولا باس بهذا القول وان كان القول بالتسوية بين الزوجات ايضا
بيننا في بيان الحكم في هذا الحرمان ويظهر ايضا عدم الفرق بين الزوجات وان كان
بعضهن اقوى في ذلك من بعض ومحصل ما دلت عليه النصوص منها ان الزوجة لا نسب بينها
وبين الورثة وانما هي دخيل عليهم من حيث وجب بعد الميت بغيره ممن كان ينافسه ويحسده
ويسكنه في مساكنه وتسلط على عقاره فيحصل على الورثة بذلك غضاضة عظيمة فاقتضت
الحكمة الالهية منعها في ذلك واعطاء ما القيمة خيرا لها وهي في قوة العين والفرق بها ينبغي
او قليل المحمل وقريب منه القول في اختصاص الولد الاكبر بشيء بدن ابيه وسيفه وخاتمه
ومصحفه وهذا الخلاف ذاتها من اعيان المنقولات من اقوى الروايات فانها اذا انتقلت
من منزلة لا يلتفت الى مثل ذلك ولا عصاه ببيينتنا باو قل وورد هذه العلة في
علة اخبار منها رواية محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله عم يرث المرأة

الطوب ولا يرث من الرباع شيئا فقال الحلبي لنا منهم نسب يرث به وانما هي دخيل عليهم يرث
من الفرع ولا يرث من الاصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها ورواية حماد بن عثمن عن ابي عبد الله ع
قال انما جعل للمراة قيمة الخشب والطوب لئلا يتزوجن فيدخل عليهم من يفسد مواريثهم
ورواية ابن سنان عن الرضا ع فيما كتب من جواب مسائله عن المراة انها لا ترث من العقار
شيئا الا قيمة الطوب والنقض لان العقار شيئا لا يمكن تغييره وقلبه والمراة قد يجوز ان
ينقطع ما بينها وبينه من العصمة ويجوز تغيرها وتبديلها وليس الولد والوالد كذلك لانه لا يمكن
التفصي منهما والمراة يمكن الاستبدال بها فما يجوز ان يجيء ويذهب كان ميراثه فيما يجوز
تغييره وتبديله اذا اشبهها وكان الثابت المقيم على حاله لمن كان مثله في الثبات والقيام
وفي هذه الاخبار ايضا دلالة على عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها وقيام العلة في الجميع
اذا تقرر ذلك فاعلم انه لا فرق في الابنية والمساكن بين ما كان تسكنه الزوج وغيره
ولا بين الصالح والسكنى وغيره مع صدق اسم البناء عليه والمراد بالالة المتقومة ما كانت
مثبتة فيه كالاخشاب والابواب المستدخلة في البناء اما الالات المنقولة وان كان
من هذا الصنف فانها يرث من عينها وكيفية التقويم لما يتحقق فيه القيمة من البناء والشجر
على القول بدخوله ان يقوم مستحق البقاء في الارض ١٠١ مجانا الى ان يفنى فيقدر
الدار كانها مبنية في ملك الغير على وجه لا يستحق عليها اجرة الى ان يفنى ويعطى قيمة
ما عدا الارض من ذلك وقيمة الشجر كذلك حتى لو فرض علو القيمة لذلك في بعض الانواع
من الشجر كالتوت لم ينقص من قيمته شيء بسببها وظاهر النصوص ان القيمة تجب على الوارث
على وجه قهري لا على طريق المعاوضة فلا يأخذ الزوجة العين الا ان يتعذر عليها اخذ
القيمة فيأخذها على وجه المقاصة بالقيمة كغيرها من اموال الوارث ولو امكن دفع امرها
الى الحاكم ليأمره بالدفع او يبيع شيئا من مال الوارث ويدفع اليها القيمة كغيره من الدين ففي تقديمه
على المقاصة وجهان [illegible] بين الامرين ولو تعددت الزوجات واختلفن في الحكم
كذات الولد وغيرها على القول بالفرق استحقت ذات الولد كمال الثمن من رقبة
الارض ويأخذ الاخرى حصتها مما يرث من عينه ونصف قيمة ما يورث من قيمته وهل
يكون الفاضل للزوجة الاخرى ام يختص بالورثة وجهان اجودهما اختصاص الزوجة به لان
ذلك نصيبها بنص القران ورجوعها الى نصفه لمكان الزوجة الاخرى فيقتصر

فيه

---

فيه على ما يتحقق معه بالعموم ولو امتنعت من اداء القيمة فكامتناع الوارث واطلاق الولد
محمول على ولد الصلب وفي تعديته الى ولد الولد وجهان مبنيان على كونه ولدا حقيقة
او على الاجماع على الحاق ولد الولد بالولد في الميراث وان لم يوضع في غيره كما تقدمت الاشارة
اليه وموضع الاحتمال ما اذا كان ولد الولد وارثا من الميت اما لو كان هناك ولد للصلب فالحكم
لعدم الاحتمال تامة مطلقا نظرا الى صدق الاسم ولا فرق فيما يرث من عينه من المنقولات
بين كونه قابلا للنقل بالفعل كالحيوان والاثاث وبالقوة كالثمرة على الشجر والزرع في الارض
وان لم يستحصد او كان بذرا دون الشجر وان كان غرسا لم ينبت ويجب ابقاء الزرع
الى اوان حصاده عادة مجانا وبقي في تحقيق المسئلة امور اخرى مهمة حققناها في
موضع اخر واقتصرنا على ما ذكرناه هنا مراعاة للاختصار   نكاح المريض مشروط
بالدخول فان مات في مرضه ولم يدخل بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث وهو
رواية زرارة عن احدهما ع اشتراط الدخول في نكاح المريض بالنسبة الى لزومه وترتب
اثره عليه في صحته والا فهو صحيح العقد لا انه مشروط بصحة العقد فلو اشترط بالدخول دار ويثبت
للعقد الحكم الى الرواية مع تردده فيه ووجه مخالفته للاصل فانه عقد صحيح في نفسه كما فرضناه
والا لم يصح الوطء وهو صادر من اهله باختياره فاشتراطه بامر متاخر عنه خلاف الاصل وفي
الدروس نسبه المصنف الى قول مشهور وفيه اشعار بعدم وضوحه عنده وجزم الاكثر بالحكم
من غير ان يذكروا فيه خلافا او اشكالا ويتفرع عليه لو ماتت هي قبل الدخول فمقتضى الحكم
ان لا يرث منها لعدم حصول الشرط فلم يلحقه الاثر ويحتمل هنا الارث ان لم يقل به في
جانبه لان العقد لازم بالنسبة اليها فترتب اثره عليه في حقها وان لم يثبت في حقه لعدم
لزومه من جانبه ولان المختلف اي ما شذ بعض التابع لا يقتضي ثبوته في الجانب الاخر فيقتصر
في الحكم المخالف للاصل على مورده والحكم موضع اشكال في الطرفين وكذا الاشكال
لو ماتت في غير مرضه قبل الدخول من حيث اطلاق كونه مشروطا بالدخول
ولم يحصل ومن ان برء المريض يصحح تصرفاته الموقوفة وهنا لم يبطلها او جملتها والاقوى
هنا ثبوت التوارث   اما يرث المنعم اذا كان متبرعا الى قوله مناسب الولاء من اسباب
الارث لقوله ص الولاء لحمة كلحمة النسب وقوله ص الولاء لمن اعتق وحيث كان النسب مقتضيا
للارث فكذا الولاء ولكن يفترقان بان الارث في النسب ثابت من الطرفين لتحقق النسب

والباقي المنعم او من يقوم مقامه من ورثته او عصبته على ما سياتي ولو اجتمعت الشروط
ورثه المنعم الى قوله او رجالا ونساء لان السبب في الارث هو الاعتاق فيتبع الحصة فلا ينظر
فيه الى الذكر والانثى كالارث بالنسب لان ذلك خارج بالنص والا لكان مقتضى الشركة
خلاف ذلك ولو عدم المنعم قال ابن بابويه الى قوله ولقوله رض تشهد
الروايات اذا فقد المنعم فللاصحاب في تعيين وارث الولاء اقوال كثيرة احدها وهو
الذي اختاره المصنف وذهب اليه قبله الصدوق انه يرثه اولاد المنعم ذكورا كانوا ام اناثا
متفرقين ذكرا كان المنعم او امراة لقوله ص الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث يشتركون
في لحمة النسب فيكون كذلك في الولاء وثانيها قول الحسن بن ابي عقيل انه يرثه وارث المال
مطلقا قال وروي عن امير المؤمنين والائمة من ولده عليهم السلام انهم قالوا يقسم الدية على من احرز
الميراث احرز الولاء وثالثها قول الشيخ في ف وهو كقول الصدوق وان كان المعتق رجلا
وان كان امراة فلعصبتها دون ولدها سواء كانوا ذكورا او اناثا واستدل على اجماع الفرقة
واخبارهم ورابعها قول المفيد ان الولاء لاولاد المعتق الذكور دون الاناث ذكرا كان المعتق
ام انثى فان لم يكن هناك اولاد ذكور ورثه عصبة المعتق وخامسها قول الشيخ في ية والايجاز
واتباعه كالقاضي وابن حمزة الولاء للاولاد الذكور خاصة ان كان رجلا وان كان امراة
فلعصبتها ولو لم يكن للذكر ولد ذكور كان ولاؤه الى العصبة دون غيرهم
وقواه في لف والروايات الصحيحة شاهدة كصحيحة بريد بن معوية العجلي عن الصادق عليه السلام
قال سالته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا
من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون تركته
فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او كفارة واجبة عليه فان المعتق سائبة لا سبيل
لاحد عليه وان كانت الرقبة التي على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة كان ولاء
المعتق ميراثا لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه واعتقه بامر ابيه
كواحد في الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي
اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه عن ان يكون امره ابوه بذلك
كان ولاؤه وميراثه للذي اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث
من قرابته وهذه صريحة في حكم الرجل ويدل على اختصاص عصبته بالولاء دون الاناث

منهما بخلاف الولاء فانه ثابت للمنعم على المعتق دون العكس لان سببه هو العتق وهو مختص
باحد الطرفين خلافا لابن بابويه حيث قال اذا لم يكن للمنعم وارث ورثه عتيقه
وهو شاذ ويشترط في ثبوت الارث به امور ثلثة اشار اليها المصنف احدها كون العتق تبرعا
فلو كان واجبا كنذر وشبهه او بكفارة او لاعتاقه قهرا فلا ولاء له وقد دل عليه صحيحة ابن
رئاب قال سالت ابا عبد الله جعفر عم عن السائبة فقال انظروا في القرآن فما كان فيه
فتحرير رقبة فتلك السائبة لا ولاء لاحد عليها الا الله فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله ص
وما كان لرسول الله ص فان ولاءه للامام عم وجنايته على الامام وميراثه له وثانيها
ان لا يتبرأ المعتق من ضمان جريرته حال الاعتاق فلو تبرأ منه فلا ولاء له عليه ولا وارث
ويدل عليه حسنة ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عم عن السائبة فقال هو الرجل يعتق
غلامه ثم يقول له اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء
ويشهد على ذلك شاهدين وثالثها ان لا يكون للمعتق وارث مناسب لان الارث
بالولاء مشروط بفقد المناسب مطلقا لصحيحة ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عم
في امراة عتقت رجلا لمن ولاؤه ولمن ميراثه قال الذي اعتقه الا ان يكون
له وارث غيره وهل يعتبر في سقوط الاشهاد بالبراءة الوجه لا القول باشتراط الا
شهاد في مختار الشيخ وجماعة لرواية ابي الربيع السابقة وصحيحة عبد الله بن سنان
عن الصادق عم من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء
وليشهد على ذلك ولا دلالة للامر على الاشتراط فلهذا ذهب المصنف والمتاخرون
الى عدم اشتراطه للاصل ولان المراد من الاشهاد والاثبات عند الحاكم لا الثبوت في
نفسه وهذا هو الاقوى ولو نكل به فانعتق كان سائبة لانه لم يعتقه
وانما اعتقه الله تعالى قهرا ومثله انعتاقه بالاقعاد والعمى والجذام والبرص عند العامل
بها لاشتراك الجميع في العلة وهي عدم اعتاق المولى له وقد قال ص انما الولاء لمن اعتق
وفي صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عم فيمن نكل بمملوكه انه حر ولا سبيل
له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته فهو يرثه اما لو كان زوج
او زوجة الى قوله عند عدمه قد تقدم ان الارث بالولاء مشروط بعدم القريب
واما الزوجان فيصاحبان جميع الوارث بالنسب والسبب فلهما مع المعتق سهمهما الاعلى

والبلوغ

ايضا صحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي
اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وله مال وله عصبة فاختلف في ميراثه بنات مولاه
والعصبة فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل وليس
في هذه تعرض لارث اولاد الذكور و يدل على حكم المراة صحيحة محمد بن قيس ايضا عن الباقر عليه السلام
قال قضى امير المؤمنين علي عليه السلام على امراة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق
ولاؤه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها وصحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام
قال سالته عن امراة اعتقت مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني ابيها وصحيحة ابي ولاد قال سالت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق جارية صغيرة لم تدرك فكانت امه قبل ان يموت سالته
ان يعتق عنها رقبة من مالها فاعتقها بعدما ماتت امه لمن يكون ولاء العتق قال يكون ولاء العتق
قال يكون ولاؤها لاقرباء امه من قبل ابيها قال ولا يكون للذي اعتقها عن امه شيء من ولائها
فهذه هي الروايات التي تمسك بها الشيخ في المذهب الذي اختاره وعليه ينبغي ان يكون العمل
لصحتها وكثرتها ولا منافي لها ما ورد عنه صلى الله عليه وآله ان الولاء لحمة كلحمة النسب لانه عقبه بقوله لا يباع ولا يوهب
وهو قرينة كون مشابهته للنسب من هذا الوجه لا مطلقا مع قطع النظر عن تعين حمله على ذلك
مراعاة للجمع وقصوره عنها من حيث السند او يختص بارث الاولاد الذكور ومن ثم يعقل
من القرابة جمعا فاختلف كلام الشيخ في ذلك ففي كتاب العتق اختار مذهبه في النهاية الابناء
الذكور وفي كتاب الميراث اختار مذهبه في المبسوط من ارث الذكور والاناث والاولاد
اذا كان المعتق رجلا واحتج لدخول الاناث برواية عبد الرحمن بن الحجاج عن حدثه عن
ابي عبد الله عليه السلام قال مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله صلى الله عليه وآله ميراثه
الى بنت لحمزة وحمل تلك الاخبار السابقة على التقية وهو عجيب لان الخبر الذي جعله
معارضا لها حتى اوجب حملها على التقية ضعيف السند مرسل اما ضعفه فلان في طريقه
الحسن بن محمد بن سماعة وحاله في الوقف مشهور واما الارسال فظاهر وروى الاخبار
الدالة على التعميم خبر اللحمة وهو مع ضعف سنده بالسكوني لا نقول به مطلقا كما لا يخفى
فلا يتحقق المعارض لتلك الاخبار الصحيحة الكثيرة ولا يتوجه حملها على التقية والاطراح بغير ما
ويرث الولاء الابوان الى قوله في غير الولاء هذا جار على جميع الاقوال المذكورة في الكتاب
لاشتراكها في ثبوت الولاء للاولاد في الجملة اما الذكور او هم مع الاناث ولو على بعض

الوجه

الوجوه
والمراد انا حيث حكمنا بارث الاولاد للولاء فلو كان هناك ابوان او احدهما شاركهم
لمساواتهما لهم في الطبقة ونبه بذلك على خلاف ابن الجنيد حيث حكم باختصاصه
بالولد ويفهم في قوله ويرث الولاء كونه موروثا وهو احد القولين في المسالة وقيل انه يورث
به ولا يورث وهو الاظهر ويظهر الفائدة فيما مات المنعم قبل العتق وخلف وارثا غير الوارث
بعد موت المعتق كالوارث المنعم عن ابن وابن ابن عم مات الابن قبل موت المعتق وترك ابنا
فان ولدي الولدين يتساويان في ارثه على الثاني ويختص بولاية كان حيا عند موت امه
على الاول لان مقتضى كونه موروثا انتقاله بموت المورث كما ينتقل غيره من الاموال
والحقوق والمراد بكونه موروثا به الارث بسببه عند الحكم بارثه كما نبه عليه خبر اللحمة
فان لحمة النسب انما يعتبر عند موت المورث ولا ينتقل قبله وهل يرث الاخوات على
تردد اظهره نعم لان الولاء لحمة كلحمة النسب هذا الخلاف متفرع على الخلاف في ارث الاولاد
فان نفيناه راسا وجعلناه مختصا بالعصبة الذين يعقلون لم يرث الاخوات لانهن
لا يعقلن وان اثبتناه للاولاد في الجملة احتمل ارث الاخوات ايضا لان لحمة كلحمة النسب والاخوات
يرثن بالنسب وعلى الحديث العصبة الدال على ثبوت دخول الاولاد بنحو اظهر
والاظهر ان الاخوات لا يرثن ويشترك الاخوات والاجداد والجدات
ومع عدمهم الاعمام والاخوال اشتراك الاخوة والاجداد واضح لتساويهم في الدرجة واما اشتراك
الجدات فيبنى على ان النساء هل يرثن منه مطلقا ام لا يرثن منه في الجملة والاظهر عدم
ارثهن وخالف ابن الجنيد في التسوية بين الاخ والجد وجعل الجد اولى وهو شاذ
بل الاخ ادخل في الحكم لانه من العاقلة اتفاقا بخلاف الجد فان فيه الخلاف ولا يرث
الولاء من يتقرب الى قوله والاجداد والجدات بناء على اختصاص الارث بالعصبة
اما مطلقا او بعد فقد الاولاد لان من يتقرب بالام لا يعقل مطلقا كما لا يعقل الاناث وان
تقرب بالاب ومن اعتبر اللحمة وعم الميراث حكم بارث الجميع ومع عدم قرابة المنعم
الى قوله دون امه ايضا انه يرث الولاء معتق المورث ولو بواسطة او وسائط لكن تقدم
المباشر ثم اقاربه على التفصيل السابق ثم معتق المعتق ثم اقاربه على تفصيل اقارب المعتق
الى قوله دون امه مبني على ما سلف ومع عدم ذلك كله فلمعتق معتق المعتق ثم لاقاربه
وهكذا فان فقد الجميع اسفل الارث الى معتق المعتق ثم معتق هذا المعتق وهكذا

كالاول ـــــ والمنعم لايرثه العتيق ولو لم يخلف وارثا ويكون ميراثه للامام دون
المنعم هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ويدل عليه ان الارث يحتاج
الى سبب شرعي يستند اليه ولم يثبت ذلك هنا شرعا وقوله الولاء لمن اعتق وفي خبر اخر
انما الولاء لمن اعتق والحصر ظاهر له دلالة ولاصالة عدم التوارث وخالف في ذلك ابن بابويه وابن
الجنيد وحكما بارث العتيق المنعم اذا لم يخلف وارثا غيره ولعل مستندهما الخبر المحمه
وهو ضعيف نعم لو دار الولاء ثم وارثا كما لو اشترى العتيق ابا المنعم فاعتقه وانجر ولاء من مولى المنعم
الى العتيق ـــــ ولا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا اشتراطه في بيع لانه ليس مالا يقبل النقل
وجزاء اللحمة صريح فيه لان النسب لا يقبل ذلك وقد جعل الاول من كونه لا يباع ولا يوهب ولما
كان حكمه مختصا بالمعتق كان اشتراطه لغيره اشتراطا غير سائغ فكان باطلا وفي صحيحة العيص
بن القسم عن ابي عبد الله عليه السلام ان عائشة قالت للنبي صلى الله عليه وآله ان اهل بريرة
اشترطوا ولاءها فقال الولاء لمن اعتق وابطل شرطهم ـــــ ميراث ولد المعتق اذا اعتقهم
ان المعتق مباشرة تقدم في حق الولاء على معتق الابوين لان نعمة معتقه عليه اعظم من نعمة
من اعتق بعض اصوله فيختص بالولاء ولا فرق في ذلك بين ان يعتق مستقلين او مع امهم
ولا يجر ولاءهم من معتقهم على تقدير فقده وقد عصبته الى معتق ابيهم لان ولاء المباشرة
لا يجر مطلقا وانما يجر ولاء غيرها من الضعيف الى القوي نعم لو فرض حملها بهم بعد العتق وكان
ابوهم رقا فولاؤهم لمعتقها لعدم امكانه من جهة الاب اذ لا ولاء عليه ولمعتق الام نعمة عليهم
فانهم عتقوا بعتق الام فان مات والاب رقيق بعد ورث الام منه بالولاء وان اعتق الاب
فقضية انجرار الولاء من معتق الام الى معتق الاب لان ثبوت الولاء لمولى الام كان لانه لا ولاء على
الاب فاذا وجد قدم كما تقدم عليه لو كان معتقا قبل عتق الام او معه لان الولاء لحمة كالنسب
والنسب الى الآباء دون الامهات ولان الولاء والارث مبنيان على الاقوى فالاقوى ولذلك
ينفرد به الذكور من الاولاد للعتيق على ما مر تفصيله وجانب الاب اولى من جانب الام وكذا لو كان
الاب حر الاصل والام معتقة لان الانتساب الى الاب والاب حر مستقل لا ولاء عليه
فليكن الولد مثله واية فان ابتداء حرية الاب تبطل دوام الولاء لمولى الام فاستدامة
الحرية اولى ان يمنع ثبوت الولاء لهم لان الاستدامة اقوى من الابتداء فاذا ابطل الضعيف
القوي فعكسه اولى وكذا لو كان الاب معتقا لا ولاء عليه فانه لا ولاء على اولاده بتماله ولو انعكس

بان كانت

بان كانت الام حرة اصلية والاب معتق ففي ثبوت الولاء عليه لمعتق الاب من حيث ان الانتماء
الى الاب وهو معتق او عدم الولاء عليه كما لو كان الاب حرا ابنا على انه اشرف الطرفين وجهان
اظهرهما عند الاصحاب بل ظاهرهم الاتفاق عليه هو الثاني وعلى هذا شرط الولاء ان لا
يكون في احد الطرفين حر اصلي ـــــ ولو تزوج مملوك بمعتقة فاولدها الى قوله
لانه اقرب لا كلام في ان الولاء الى لمولى الام لكون الولد مملوكا ولا في انجراره الى مولى الاب على
تقدير عتقه بعد ذلك كما مر وانما الكلام فيما لو اعتق الجد قبل عتق الاب سواء كان الا
حيا ام ميتا فان في انجرار الولاء عن مولى الام الى مولى الجد وجهان كالوجهين فيما لو اسلم
الجد والاب حر هل يحكم باسلام الولد ام لا فقال ــــ الشيخ ره انه يجر لان الجدات والمصنف
اقتصر على نسبة الحكم الى الشيخ مؤذنا بالتردد فيه من حيث منع كونه ابا حقيقة والاظهر الانجرار لتحقق
الانتساب الى الجد كما ينسب الى الاب وكونه احد الطرفين واثرهما كما قيل في الاب رقيقا ففي
الانجرار ح الى مولى الجد بالعتق السابق وجهان احدهما نعم لانه انما لم ينجر لبقاء الاب رقيقا
فاذا مات زال المانع والثاني لا لانه انما لم ينجر لبقاء الاب رقيقا فاذا مات زال ـــ المانع
والثاني لا لانه لما امتنع الجر عند العتق استقر الولاء لمولى الام فلا جر بعد ذلك كما انه لو اسلم الاب
والجد كافر وقلنا لا يتبعه الطفل في الاسلام فاذا مات الاب كافرا لا يتبعه ايضا وكذا
لو سبي الطفل مع ابويه لم يحكم باسلامه فاذا ماتا كافرين لا يحكم باسلامه لدوام السبي
لو انكر المعتق ولد زوجته المعتقة الى قوله ولانه يتقرب بها انما كان ولاؤه لمولى امه لانقطاعه
عن مولى ابيه بسبب انتفاء نسبه عنه بلعانه فالحق الولاء في الام ولا فرق بين كون عتق الام متقدما
على عتق الاب ومتاخرا لاشتراكهما في المقتضي ولانه ان كان متقدما فقد انجر الى مولى الاب
ثم انتفى باللعان وينبغي فساد الانجرار وان كان متاخرا كان ثبوته لمولى الاب ابتداء
مدلسا على الفرض لم ينتقل الى مولى الام فاذا انتفى النسب عن الاب الحق في معتق الام وفي الحكم
على التقديرين اشكال لم يشر اليه المصنف وذلك لان الحكم يكون الولاء لمولى الام فاذا انتفى
النسب عن الاب الحق في معتق الام وفي الحكم على التقديرين اشكال لم يشر اليه المصنف وذلك لان الحكم
يكون الولاء لمولى الام مشروط بكون الاب رقيقا حال عتق الام فلو كان معتقا او حر الاصل لم يكن
لمولى الام عليه ولاء وهذا الشرط مفقود هنا لان اباه غير معلوم والاصل فيه الحرية فكيف
يثبت الولاء لمولى الام مع الشك في الشرط المقتضي للشك في المشروط وربما يدفع الاشكال ـــ

على ان المعتبر في استحقاق ولاء مولى الام ان يكون الاب رقيقا او انتفاء الجزم بان له ابا
معتقا وان قلنا بالاول فلا ولاء لاحد عليه لان له ابا قطعا لانا لا نحكم بانه ولد الملاعنة ولد
زنا ولا حكم اجماعا والاصل عدم رقيته وان قلنا بالثاني كان الولاء لمولى الام لانا لا نعلم
بان له ابا معتقا وفيه نظر لان الامر الثاني لا يكون امارة لان الاب لو كان حرا في الاصل
حصل الشرط على الثاني لان الاب اذا كان حرا لم يعلم ان له ابا معتقا قطعا لكون العلم
مطابقا للمعلوم ومع ذلك لا ولاء لمولى الام فتعين اعتبار الشرط الاول ـــــ او يبدل
الثاني بقوله ان لا يعتبر انتفاء الحرية بان له ابا حرا ولي العتق ومع ذلك فلا مانع ان يمنع ذلك
ونقول ان الولاء حكم شرعي يتوقف على ثبوت سببه ولا يعلم ثبوت سببه لمولى الام الا
مع رقية الاب او لو كان حرا في الاصل او معتقا لم يكن له ولاء والشك في الشرط يقتضي الشك
في المشروط وحيث ينتفي عن مولى الام حكمنا به لمولى الامام لا لا يعود الى مولى الاب لو اعتق
بعد ذلك لما تقدم من ان اعتراف الاب بالولد لا يوجب عود النسب بالنسبة الى الاب بل عود
الميراث الى الولد خاصة وثبوت ولاء مولى الاب موقوف على ثبوت نسب الولد وهو منتف
ينجر الولاء من مولى الام الى مولى الاب الى قوله والا كان الولاء للامام ان الولاء متى انجر المراد
من محله الى محل اخر لا يعود الى الاول ـــــ مطلقا لان عوده يحتاج الى دليل وهو منتف
ومع صيرورة المنتقل عنه كالمعدوم فيكون الميراث للمنتقل اليه فان لم يكن فلعصبته على ما مر ثم
لمولى عصبته المولى على ما مر تفصيله فان فقد الجميع فللضامن الجريرة فان فقد فللامام ولا يرجع الى
من لا وارث له وانما يقع الاشكال في ان ارث الامام له هل هو لذلك ام لكونه وارث النفس
الولاء بناء على كونه يورث فريضة بالولاء لا بالامامة العامة ووجه الاشكال ـــــ مما ذكرناه ومن ان
ولاء الامامة قيم ولاء العتق فلا يجعل قسما منه ويظهر الفائدة فيما لو خلف المولى عليه زوجا او زوجة
وقلنا بالرد عليهما او لم يكن للميت وارث سوى الامام بالولاء العام وهو ولاء الامامة فانه يرد
هنا عليهما على الثاني دون الاول ـــــ لان الوارث من الامام موجود وهو الامام لولاء العتق
المتقدم على ولاء الامامة العام وفي عدة توقف في الامرين والاقوى ان الولاء لا يورث
وانما يورث به وارث الامام له بالامامة العامة فيجي فيه الخلاف السابق في الرد على الزوجين
معه واعلم انه حيث حكم بانجرار الولاء من مولى الام الى مولى الاب فليس معنى الانجرار بأسين
ان الولاء لم يزل في جانب الاب بل ينقطع عن مولى الام من حين عتق الاب من لا يعـ فوج

الامر

الى الحر ما ذكر يظهر الفائدة فيما لو مات الولد قبل ان يعتق ابوه فاخذ مولى امه ميراثه فليس لمولى الاب
بعد الاعتاق استرداده من مستحقه لاستحقاق مولى الام له قبل زواله بالاعتاق الطاري وعلى هذا
فالاعتبار بحالة الموت امرأة اعتقت مملوكا الى قوله ولاء الثاني لمولى مولاه
هذا الحكم واضح بعد ما تقرر من المقدمات من ان المباشر للعتق مقدم ثم عصبته ثم معتق المعتق
فالمباشر هو المعتق مقدم واذا لم يوجد الثاني ولا عصبته انتقل الحق الى المعتقة الاولى ـــــ
لانها معتقة المعتق وانما ذكرها لكونها فرضها انثى مع عدم الفرق في الحكم بين كونها ذكرا وانثى
لتترتب عليه المسائل الآتية من الحكم فانه يختص بالمرأة ولو اشترت اباها فانعتق
الى قوله والا كان الميراث لها بالولاء الحكم في هذه المسألة مبني على مقدمتين احدهما ان الولاء
يترتب على المنعم الاولاد وان كن اناثا وقد تقدم تفصيل المعمول والثانية ان من ولد القريب الذي
ينعتق على المتملك هل يثبت به ولاء ام لا وهذه لم يتعرض اليها المصنف فيما سبق وقد اختلف
فيها مذهب الشيخ ره وجماعة الى ثبوته به وهو الذي يقتضيه حكم المصنف هنا لاختيار النسب
فكان كاختيار المسبب ولرواية سماعة عن الصادق عليه السلام في رجل تملك ذا رحم هل يصلح له ان
يبيعه او يستعبده قال ـــــ لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه
في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب اليه منه والسند
ضعيف والدلالة منتفية لان الحكم بالتوارث بينهما اعم من كونه بسبب القرابة
او الولاء وذهب ابن ادريس واكثر المتأخرين الى العدم لقوله صلى الله عليه وآله انما الولاء لمن اعتق
وهذا لم يعتق وانما اعتقه الله تعالى ويمنع كون فاعل السبب فاعل المسبب مطلقا اذا تقرر
ذلك فنقول اذا اشترت المرأة اباها فانعتق عليها ثم اعتق الاب عبدا ومات عتيقه
بعد موته فان قلنا ان الاناث من الاولاد يرثون المنعم اذا كان ذكرا كان ميراثه للمرأة من حيث
انها وارث المنعم النصف بالتسمية والاخر بالرد لا بالتعصيب لانه عندنا باطل وعند
بعض العامة انها ترث الجميع لكن النصف بالتسمية والاخر بالتعصيب لانها اقرب وهي عصبة لابيها
مولاتها عليه وان قلنا ان المرأة لا ترث الولاء فان كان للاب عصبة من النسب من اخ
او عم او ابن عم قريب او بعيد فميراث العتيق له ولا شيء للبنت لانها معتقة
المعتق وهي متأخرة عن عصبة المعتق كما مر وان لم يكن للاب عصبة فميراث العتيق للبنت
لا من حيث انها بنت المعتق بل لانها معتقة المعتق وهو يرث عند فقد المعتق وعصبتها

هذا اذا قلنا ان مشتري القريب الذي يعتق الزامه يثبت له الولاء والا فلا شيء لها ايضا
وكان ميراثه للامام ان لم يكن هناك وارث اخر من ضامن جريرة او ملتقم على بعض اصوله
او عصبته له لو اولد العبد بنتين الى قوله اذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعتق
اذا اولد العبد بنتين من معتقة فولاؤهما لمولى امهما لوجود الشرط المعتبر في ثبوت الولاء
لمولى الام وهو رقية الاب فاذا اشترت البنتان اباهما بعد ذلك وانعتق عليهما ففي ثبوت
الولاء لهما عليه وجهان مبنيان على ان شراء القريب هل يوجب الولاء ام لا وقد تقدم الكلام
فيه فان لم نقل به فانتفاء الولاء لهما على الاب ظ وان قلنا به ففي ثبوت الولاء لهما هنا ايضا وجهان
من ان عتق الاب يوجب انجرار الولاء من معتق الام الى معتقه كما قد علم وهو هنا متحقق ومن انهما
يستحقان ميراث الاب بالنسب عند ذلك وجه الثبوت الولاء لهما ويتفرع على الخلاف
على تفسير معنى الانجرار فان فسرناه بانتقال الولاء الى من انجر اليه لم يصح هنا اذ لا يجتمع الولاء
والنسب وان فسرناه بزوال الولاء عن مولى الام امكن الحكم بها هنا اذ لا منافاة بين الامرين
والفائدة في زواله عن مولى الام فلا يعود اليه وقد يمكن الحكم بالانجرار اليهما على العتق الاول
ايضا لان حكم الولاء غير منحصر بالميراث بل من احكامه ثبوت الفضل على المولى فاذا حكمنا بانتقال
الولاء اليهما ولم يظهر اثره في الميراث من حيث اجماع اصحابنا على انه لا يجتمع الارث بالنسب
والولاء بقي من احكامه ثبوت الفضل فان المراة لا يفعل النسب ولا بانتقال الولاء اليهما من غيرها
لم يعقل بيان ثمرة العتق فلم لم يعقل الاب بالنسب ممن يعقل به بيان ثمرة العتق قال الشيخ
نعم ومنعه المص وابن ادريس وجماعة اذا تقرر ذلك فنقول اذا مات الاب بعد عتقهما
له فميراثه لهما الثلثان بالتسمية والثلث بالرد عند اصحابنا لا بالولاء لانه لا يجامع النسب
عند القائل بالرد وعند بعض العامة لهما الثلثان بالنسب والثلث بالولاء من حيث انهما
معتقتان وان لم نقل بانتقال الولاء بل على الباقي من حيث ثانيا او احدهما فان كان
الاب موجودا فميراثهما لهما بالولاء وهذا الاشكال فيه وان لم يكن موجودا كان ميراث الاخ
تقدم موتها لاختها عندنا نصف بالتسمية والنصف الاخر بالرد عند العامة لها النصف
بالتسمية ونصف الباقي وهو الربع لانها معتقة ابيها [illegible] والباقي لمولى الام ان لم نقل
بانجرار الولاء والا فلبيت المال حيث لا عصبة فان ماتت الاخرى ولا وارث لها فان قلنا بعدم
انجرار الولاء ~~والا فللامام حيث لا معتق~~ [illegible] اليها ورثها مولى امها وان قلنا بانتقاله

لم يعد

لم يعد وكان ميراثها للامام ان لم يكن هناك من هو اولى منه من ضامن جريرة او غيره
لو اشترى احد الولدين الى قوله ولاخيه الربع لانه استحق نصف ولائه بالاعتاق
وورث نصف الاخر مع اخيه وهذا الحكم واضح على المذهبين على تقدير كون الولد
ذكرا اما لو كان انثى وخلفها الاب مع اخت اخرى فيها تفترق الحال بناء بينهم
على الخلاف السالف فان البنت المعتقة عندنا ثلاثة ارباع ايضا وللاخت الربع بالتسمية
والرد وعندهم لها ثلثا النصف خاصة بالتسمية ولا شيء لها في الباقي لانهما
لا يرثان ولاء ابيها لكونهما انثيين فكان فرض المسألة على هذا التقدير انفع اذا ولد العبد
من معتقة ابنا الى قوله وفيه تردد اذا اشترى ابن المعتقة وقد صار ولاؤه لمولى امه عبدا فاعتقه
كان ولاؤه للمعتق وهو ولد المعتقة لانه مباشر العتق فكان مقدما على مولى امه وهذا اشكال
فيه فاذا فرض ان هذا العتيق اشترى اباه معتقه واعتقه تبعا كان ولاء هذا الاب لمعتقه
وانجر ولاء ولد الاب الى هذا العتيق لعبد بعتق الاب معدم على معتق الام وصار كل واحد
من الولد ومعتق ابيه مولى الاخر اما مولى الولد فلما باشر به عتق هذا العتيق واما مولوية
العتيق فلكونه معتق ابيه مولى له فان مات منهما ولد وارث له اولى من الاخر فميراثه لصاحبه بالولاء
وهذا كله واضح ولو فرض موتهما معا ولا وارث لهما مناسب قال الشيخ
فيه يعود الميراث الى مولى الام لان الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب لا يزول ولم يوجد من هو
اولى وان منع من الميراث فاذا عدم الاول عاد حق البعيد لتحقق السبب المقتضي للميراث
عند فقد الاول والمص تردد في ذلك من حيث ان معنى الانجرار انقطاع الولاء
عن المنجر عنه وهو مولى الام من حين عتق الاب فلا وجه بعوده اليه وقد يجاب بالمنع مما ذكره
كما اشرنا اليه لا يدل على مساواة النسب من كل وجه والفرق بينه وبين النسب هنا واضح
لان المنتقل عن مولى الام هو نفس الولاء فعوده يحتاج الى دليل بخلاف من البعيد
في النسب الى القريب فان المنتقل الارث لا نفس النسب وانما النسب باق وان لم يرث
فاذا زال العارض وهو القريب الاول عمل النسب المستقر مقتضاه والولاء لمولى الام
ولا ولاية بقي وزال اثره خاصة كما لا يخفى فالقول بعدم عوده اقوى فيكون الميراث
للامام ان لم يكن هناك اقرب ولا يضمن الجريرة ومن توالى الى احد
تضمن ويكون ولاؤه لم يصح ذلك ويثبت به الميراث هذا العقد كان في الجاهلية

يتوارثون دون الاقارب فاقرهم الله تعالى في صدر الاسلام عليه وانزل الله فيه قوله
والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم ثم نسخ بالاسلام والهجرة فاذا كان المسلم ولد لم
يهاجر ورثه المهاجر دون ولده واليه الاشارة بقوله تعالى والذين امنوا ولم يهاجروا
ما لكم من ولايتهم من شيء ثم نسخ بالتوارث بالرحم والقرابة وانزل الله فيه آيات الفرائض وقوله
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وبقي الارث بضمان الجريرة منسوخا عند الشافعي مطلقا
وعندنا انه باق لكن على بعض الوجوه لا مطلقا فمن شرطه ان لا يكون للمضمون وارث مناسب
ولا معتق بان يكون سائبة او فاقدا للقريب وقد وردت بصحته روايات كثيرة
صحيحة منها صحيحة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع في حديث طويل وفيه مذهب يتوالى
من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه وصحيحة هشام بن سالم عنه ع قال
اذا والى الرجل فله ميراثه وعليه معقلته وصحيحة ابي بصير عنه ع انه سئل عن المملوك يعتق سائبة
فقال يتولى من شاء وعلى من تولاه جريرته وله ميراثه اذا تقرر ذلك فهذا العقد يفتقر الى الايجاب والقبول
كغيره من العقود بان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتدفع عني
وترثني فيقول قبلت وما اشبه ذلك ولو كان المتعاقدان ليس لهما وارث وارادا
التوارث من الجانبين قال احدهما في العقد على ان تنصرني وانصرك وتعقل عني
واعقل عنك وترثني وارثك ونحو ذلك وهل هو من العقود اللازمة ام الجائزة قال
الشيخ في ف بالثاني وجعل لكل منهما فسخه ونقل الولاء الى غيره الا ان يعقل عنه ورجح ابن
حمزة اصالة عدم اللزوم وذهب ابن ادريس والاكثر الى لزومه لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
والمسلمون عند شروطهم وهذا اقوى     لكن يتعدى الضامن بمعنى انه لا يتعدى
الى غيره من اقاربه وورثته فان فقد الوارث انما يعتبر حين ترك المضمون فلو كان الضامن
اولاد نسل ومات في حيوة المضمون الذي لا وارث له بطل الضمان ولم ينتقل الارث
الى اولاد الضامن فيقتصر الحكم على موضع النص وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين
ولا يضمن السائبة لا ولاء عليه كالمعتق في الكفارات والنذور او من لا وارث له لانه
لان هذا الارث بالنسب والعتق فيكون ضمانه مشروطا بذلك وقد تقدم في النص
ما يدل عليه     ولا يرث هذا الامام مع فقد كل مناسب ومعتق وفقد المعتق الفرق
بين هذا الحكم والسابق مع اشتراكهما فقد المناسب والعتق ان ذلك شرط صحة العقد

وهذا

وهذا شرط للارث والمعنى انه مع صحة العقد وهذا شرط للارث والمعنى انه مع صحة العقد
واجتماع شرائطه بان لا يكون للمضمون وارث مناسب ولا معتق عند العقد لا يثبت
الارث للضامن الا مع فقد الوارث المذكور عند موت المضمون ايضا فلو فرض تجدد وارث
للمضمون بان تزوج بعد العقد وولد له اولاد كان ارثه لهم دون الضامن وان كان به
صحيحا سابقا وهل يبطل العقد بتجدد الوارث او يقع مراعى بفقده عند الموت وجهان
من الحكم بصحته فيستصحب ومنافاته لما تقدم فيقدم عليه ومن ان شرط صحته عدم الوارث وقد
وجد فيمتنع استدامته كما يمنع صحته ابتداء ويظهر الفائدة فيما لو مات الاولاد ونحوهم قبل موت
المضمون ويتصور تجدد المعتق على العقد بان يكون اسلامه طاريا ثم يكفر بعد العقد
ويلحق بدار الحرب ويسترق فيعتقه مولاه فانه يقدم بولاء المعتق على الضامن المتقدم
واذا عدم الضامن كان الامام وارث الى قوله مع الخوف اذا عدم الوارث حتى ضامن
الجريرة فعندنا ان الوارث هو الامام ع وهو مصرح به في روايات منها صحيحة بريد بن
معوية العجلي عن ابي جعفر ع في حديث طويل العلام الكوفي وفيه فان لم يكن يوالي احدا
من المسلمين حتى مات فان ميراثه للامام امام المسلمين وصحيحة علي بن رئاب عنه ع قال السائبة التي
لا ولاء لاحد عليها الا الله عز وجل فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله ص وما كان ولاؤه لرسول الله
فان ولاؤه للامام ع وجنايته على الامام ع وميراثه له وعند العامة ان ميراثه لبيت المال
وهو في رواية ابي بصير وسليمن بن خالد عن ابي عبد الله ع وهو طريق الشيخ في رد المذهب
هو الاول     ثم ان كان حاضرا دفع اليه يصنع به ما شاء وفي رواية مرسلة
عن الصادق ع قال مات رجل على عهد امير المؤمنين ع ولم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين ع
ميراثه الى همشاريجه ويجامع منعها وارسالها الا بذلك على ان ذلك على وجه اللزوم لجواز ان
يكون ذلك تبرعا منه ع وان مع غيبته فقد اختلف فيه كلام الاصحاب فذهب جماعة منهم
الى وجوب حفظه له بالوصاة او الدفن الى حين ظهوره كغيره من حقوقه وذهب جماعة منهم
الى قسمته في الفقراء والمساكين سواء في ذلك اهل بلده وغيرهم وهذا هو الاصح وفي صحيحة
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع والحلبي عن ابي عبد الله ع انه من الانفال وهو دال
على جواز صرفه في الفقراء والمساكين ان لم يدل على ما هو اعم من ذلك وعلى كل حال
لا يجوز دفعه الى الجائر مع الامكان لكن وجه عدم الاستحقاق على كل تقدير ومع عدم الامكان

لامان على من اخذه منه قهرا      ما يوجد في اموال المشركين الى قوله يقسم في الفقراء من المسلمين
انما كون الغنيمة الماخوذة من دار الحرب المقاتلة بعد الخمس وما استثني في محل من موضع و
والروايات ناطقة به وما ياخذه السرية ونحوها بغير اذن الامام فكونه للامام هو المشهور بين
الاصحاب حتى لم يذكر المصنف وكثير فيه خلافا مع ان مستنده واه جدا وهي رواية مرسلة
تشمل اسنادها على مجاهيل عن ابي عبد الله عم قال      اذا غزى قوم بغير اذن الامام
فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام والمصنف في النافع جعل الرواية مقطوعة وليس
مصطلحا وانما هي مرسلة لان العباس الوراق رواها عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلم
واما ما تركه المشركون من غير حرب فقد رواه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم
ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال سمعته يقول الفيء والانفال ما كان
من ارض لم يكن فيها هراقة دم الى ان قال فهذا لله ولرسوله فما كان لله فهو لرسوله
يضعه حيث شاء وهو للامام بعد الرسول صلى الله واما الجزية فهي عند الاصحاب
للمجاهدين خاصة مع وجودهم ومع عدمهم تصرف في الفقراء والمساكين وباقي مصالح المسلمين
وعند العامة هي لبيت المال تصرف في مصالح المسلمين مطلقا وفي رواية ابن ابي يعفور
عن ابي عبد الله عليه السلم انما الجزية عطاء المجاهدين والصدقة لاهلها الذين سماهم الله تعالى
في كتابه وليس لهم من الجزية شيء ما يوجد عليه في اهل الحرب الى قوله ورفيه الخمس مال الحربي
في المسلمين لاصل فمن اخذ شيئا من غير قتال      فهو له وفيه الخمس لانه غنيمة وقد
تقرض التحريم بالهدنة والامان ولو ترك بعض المسلمين على ما يتوقف عليه الجهاد فمن اخذ
منه لم يملكه ويجب رده عليهم كما يحرم اموال      اهل الذمة بالتزامهم باحكامها
ويحل يد ونه      من مات من اهل الحرب وخلف مالا فماله للامام اذا لم يكن له وارث
لان الامام وارث من لا وارث له كما يتوهم سواء كان من اهل الحرب ام غيرهم
يرث ولد الملاعنة ولده وامه الى قوله والاول      اشهر قد تقرر ان اللعان سبب في
زوال الفراش والتحريم المؤبد وانتفاء الولد الملاعن ومن لوازمه ان لا يرثه الولد ولا يرثه
ولا احد من اقارب الاب لانتفاء النسب بينهم ثم على في ميراثه لامه ومن يتقرب بها من
اخواله واجداده من قبلها ولاولاده لان نسبه لم ينتف عن الام ولم يلزم من نفي الاب
لكونه ولد زنا فاذا كان له ولد ذكر وام باقية فلها السدس والباقي للولد ولو تعدد

وله

ولده اقتسموا نصيبهم على حيث ما تقرر في الميراث الاولاد ولو لم يكن ولد ولا زوج فالميراث
لامه بالتسمية والرد هذا هو المشهور ومقتضى الاصول ومدلول كثير من الروايات
كرواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان ميراث ولد الملاعنة لامه ورواية محمد بن
مسلم عن ابي عبد الله عم وقد سالته من يرث ولد الملاعنة قال امه ورواية زيد الشحام عنه عم
وغيرها والرواية التي اشار المصنف الى ان امه انما ترث الثلث والباقي للامام رواها زرارة وابو
عبيدة في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في ابن الملاعنة ترث امه الثلث والباقي للامام لان
جنايته على الامام وحملها بعضهم على التقية وبعضهم على حضور الامام دون غيبته جمعا بين الاخبار
مع ان هذه اصح سندا من تلك الا ان العمل بالاولى اشهر      وفي كل هذه المراتب يرث الذكر
والانثى سواء لانهم يتقربون اليه بالام على السواء كما مر وهل يرث هو قرابة امه الى قوله وهو
متروك القول      يكونه يرث قرابة امه كما يرثونه هو الاشهر بين الاصحاب لثبوت نسبه
اليهم ومن ثم ورثوه هم اجماعا وبه روايات كثيرة رواها ابو بصير ومحمد بن مسلم
وابو الصباح الكناني وزيد الشحام عن ابي عبد الله عم وفيها انه يرث اخواله ويرثونه
والقول بانه لا يرثهم الا ان يعترف به الاب الشيخ في الاستبصار والى صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم
في حديث طويل من جملته وقد سالته عن الملاعن اذا اكذب نفسه اما المراة فلا ترجع اليه ابدا
واما الولد فاني ارده اليه اذا ادعاه ولا ادع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولا
يرث الاب الابن لكون ميراثه لاخواله فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم
ومثله روى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلم ويضعف بان ثبوت نسبه بالنسبة اليهم
يستلزم ثبوته من الجانب الاخر فالفصل بينهما بعيد مع ان الروايات الاول
اشهر واكثر فالعمل بها ارجح      فان اعترف بعد اللعان الى قوله حكم الاقرار بالحق
حيث قد عرفت ان اللعان سبب في انتفاء الولد عن الملاعن ولا زمه انتفاؤه عن اقاربه
ايضا وهذا السببية باقية بالنسبة الى المتلاعنين والولد والاقارب فاذا عاد الاب واكذب
نفسه في اللعان لحق به الولد وورثه ولا يرث هو الولد وورد النصوص بذلك
وقد تقدم بعضها ولان اقرار العقلاء على انفسهم لا لها وقد تضمن اقراره شيئا على نفسه
وشيئا له فيصح الاول دون الثاني وهذا لا خلاف فيه وانما الخلاف في ان ارث
الولد لاقارب ابيه باقرار الوارث وان تم لم يرثهم ولا يرثونه ام يتم الامان

على المتنق السابق والنخ والاكثر منهم المص على الاخير عملا بالاستصحاب وقصر الاقرار على القر
الى ان الاقرار كاقامة البينة الموجبة لثبوت النسب وفصل العلامة في بعض كتبه ايضا فقال
انهم ان صدقوا الاب على اللعان لم يرثهم ولا يرثونه فان كذبوه ورثهم ان ورثوه
والانهر ما اختاره المص ولا عبرة بنسب الاب هنا لو خلف الى قوله وسقط اعتبار نسب
الاب في قوله ان احد الاخوين لابيه وامه لجواز اذا لاب لم يلحق نسبه اليه ووجه المجور النقل
الى كونه ابوه ابتدا قبل نفيه باللعان ووجه التشريك بين الاخوة والاخوات حينئذ لانهم اخوة
لام لا غير وحكم اخوة الام الاستوا في الميراث وكذا التجوز في قوله خلف اخا واختا لابوين
مع جد فان المرجع الى كونه قد خلف اخا واختا وجدا وجدة لام فيكون المال بينهم اثلاثا
بالتسوية على مقتضى ارث اخوة الام مع الاجداد لها اذا ماتت امه ولا وارث
الى قوله والباقي لا يرثه هذا الحكم واضح لانتفاء النسب بينه وبين امه فيكون الحكم في موت
امه بالنسبة الى نافيه وتتمة الابوين وغيرهما كولد غير الملاعنة لو انكر الحمل
وتلاعنا فولدت توامين توارثا بالامومة دون الابوة لانتفاء نسبهما معا بالنسبة الى الاب
كانتفي نسب الواحد ومثله ما لو انكر ولدين متعاقبين ولاعنهما اللعان وفي الدروس
نسب الحكم بتوارث التوامين بالامومة الى فتوى الاصحاب مشعرا بتوقفه فيه ووجهه
كونهما لاب واحد في نفس الامر وان كان مجهولا مع عدم الحكم لكونه من زنا وانتفاء الابوة
ظاهرا لا يقتضي انتفاؤها في نفس الامر بخلاف الولدين غير التوامين لجواز تعدد الاب في نفس
الامر الا ان المفروض عدم العلم ويشكل بان اعتبار مجرد الاشكال في تعدد الاب ات
في التوامين ايضا ولا يلزم من نفي التولد عن الزنا اتحاد الاب لجواز تعدده عن وطء محلل
كالشبهة والغرض اشتباه الحال ايضا فكان العمل بالمشهور اظهر لو تبرا عند السلطان
الى قوله وهو قول شاذ قد تقدم في الوصايا حكم بالوصي باخراج بعض ولده
من الارث وهذه مثلها وهذه زيادة باخراجه من الاستحقاق في حال الحياة واسقاط
الجريرة ومستند هذا الحكم رواية صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن يزيد بن خليل
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تبرا عند السلطان من جريرة ابنه وميراثه ثم مات الابن
وترك مالا من يرثه قال ميراثه لاقرب الناس اليه قال في الصحاح الخليع هو الذي
خلعه اهله فان جنى لم يطلبوا بجنايته والروايتان مع شذوذهما ومخالفة

حكمها

للاصل بل الكتاب والسنة ضعيفتان بجهالة يزيد في الاولى وفي طريقها ايضا محمد بن
عيسى وهو ضعيف او مشترك وقطع الثانية فانه لم يسند الحكم الى الامام مع اشتراك
ابي بصير ايضا كما ترى المصنف وفي شرح الارشاد ضعفها بالارسال وليس بجيد لانها ليست
مرسلة بل مقطوعة فكانه اطلق الارسال على القطع وهو غير مصطلح والاظهر بطلان التبري
لاصالة بقاء النسب والاستحقاق وهو مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في الحائريات باب ولد نسب
الروايات الى الشذوذ واما ولد الزنا فلا نسب له الى قوله وفي معارضة ولد
الزنا الاعمة الزانية اجماعا وانما الخلاف ولذلك فالمشهور بين الاصحاب انها لا ترثه ايضا لانتفاء
النسب الشرعي الذي هو سبب التوارث فليس بولد شرعا فلا يدخل في العموم لصحيحة عبد الله
بن سنان عن الصادق عليه السلام قال قلت فان مات فرالى ولد الزنا ولم يترك مالا من يرثه قال الامام
وقوله الولد للفراش وللزاني الحجر وغيرها من الاخبار قال ابن الجنيد وابو الصلاح ترثه
امه لرواية اسحق بن عمار عن الصادق عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة
يرثه امه واخوته لامه او عصبتها ورواية يونس قال الميراث لولد الزنا لقرابته من قبل امه
على ميراث ابن الملاعنة مع ضعف سندها شاذة وتاولها الشيخ بتوهم الراوي بان يكون الحكم
في ابن الملاعنة فظن ان حكم ولد الزنا حكمه وهو حمل بعيد والثانية مقطوعة ولعلها من كلام
يونس ومذهبه في ميراث الخنثى الى قوله والاجماع لم يتحقق الخنثى من له فرج الذكر وفرج
الانثى واحدهما اصلي والاخر زائد وهو اما ذكر او انثى ويستحيل اجتماعهما ولا خارج
عنهما لقوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقوله تعالى خلق الزوجين الذكر والانثى
وغيرها لك من الايات الدالة على حصر الحيوان في الذكر والانثى ويورث الخنثى
على الاصل منهما ويكون حكم الزائد كغيره من الزوائد في الخلقة كالاصبع فان اشتبه الاصل
منهما وقيل انه الذي يسمى خنثى الخ وعليه فاطلاق الخنثى وعلى المشكل والواضح بطريق المجاز الحقيقة
ومن علامات الاصل البول فان بال من احدهما دون الاخر حكم بانه اصلي
وهنا موضع فاق فان توافقا بان بال منهما معا اعتبر اسبقهما وهو الذي يخرج منه
البول قبل الاخر وهذا ايضا متفق عليه بين الاصحاب وهو مروي عندهم
واختلفوا هنا فالاكثر على اعتبار الانقطاع ايضا فانها انقطع منه البول اخيرا فهو
الاصلي وشذ قول ابن البراج هنا حيث جعل الاصلي ما سبق منه الانقطاع كالابتداء وبه

الى الوهم وذهب جماعة منهم الصدوق وابن الجنيد والمرتضى الى عدم اعتبار الانقطاع
اخيرا ثم اختلفوا بعد ذلك فذهب الشيخ في ف بعد ان اعتبر الانقطاع اخيرا الى القرعة
واحتج عليها بالاجماع الفرقة واخبارهم وعنى بالاخبار ما ورد عنهم عم انها لكل امر مشتبه
ومنها منه وذهب في ط و ن والايجاز وتبعه اكثر المتاخرين الى انه يعطى نصف نصيب
ذكر ونصف نصيب انثى لرواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله عم قال قضى امير المؤمنين
في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء وقال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث
سبق فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كان سواء ورث ميراث الرجال والنساء والمراد به
نصف الامرين لامتناع ان يريد مجموعهما ومساوي الامرين فيعمل المتفق منه ويقسم المختلف
فيه وهو المتنبه نصفين كما وقع نزاعا عند اختلاف الدعوى وتكافؤهما لانه ليس احدهما
اولى من الاخر فيقتسمان الاقسام وذهب المرتضى والمفيد في كتاب الاعلام وابن ادريس
مدعيين الاجماع على الرجوع الى عد الاضلاع فان اختلف عدد الجانبين فذكر وان تساويا
عدد اضلاعه فانثى والاصل في اعتبار الاضلاع ما رواه علي بن عبد الله بن معوية بن ميسرة بن
شريح عن ابيه عن جده عن شريح قال تقدمت اليه امراة فقالت اني جئتك مخاصمة
قال لها وابن خصمك قالت انت خصمي فاخلى لها المجلس فقال لها تكلمي فقالت اني امراة لي
احليل ولي فرج فقال قد كان لامير المؤمنين عم في هذه قضية وورث من حيث جاء البول
فقالت انه يجيء منهما جميعا فقال لها من اين سبق البول قالت ليس منهما يجيئان في وقت واحد
وينقطعان في وقت واحد فقال لها انك لتخبرين بعجب فقالت اخبرك بما هو اعجب
من هذا تزوجني ابن عم لي واخدمني خادما فوطئتها فاولدتها وانما جئتك لما ولد لي
ليفرق بيني وبين زوجي فقام من مجلس القضاء فدخل على علي عم فاخبره بما قالت المرأة فامر بها
فادخلت وسألها عما قال القاضي فقالت هو الذي اخبرك قال فاحضر زوجها
ابن عمها فقال له امير المؤمنين عم هذه امرأتك وابنة عمك قال نعم قال قد علمت ما كان قال
نعم قال قد اخدمتها خادما فوطئتها فاولدتها قال ثم وطئتها بعد ذلك قال نعم قال له امير المؤمنين
عم لانت اجرى من خاصي الاسد علي بدينار الخصي وكان معدلا وبمرأتين فاتوني بهم فقال
لهم خذوا هذه المرأة ان كانت امرأة فادخلوها بيتا والبسوها ثيابا وجردوها من ثيابها
وعدوا اضلاعها ففعلوا ثم خرجوا اليه فقالوا له عدد الجنب الايمن اثنى عشر ضلعا والجنب

الايسر

الايسر احدى عشر ضلعا فقال علي عم الله اكبر ايتوني بالحجام فاخذ من شعرها واعطاها رداء وحذاء والحقها
بالرجال فقال الزوج يا امير المؤمنين امرأتي وابنة عمي الحقتها بالرجال ممن اخذت هذه القضية
فقال اني ورثتها من ابي آدم عم وحوا خلقت من ضلع آدم عم واضلاع الرجال اقل من اضلاع النساء
بضلع وعدد اضلاعها اضلاع رجل وامر بهم فاخرجوا والمصنف لم يستند الى هذه الرواية
لانه لا يعتمد على الخبر الصحيح من اخبار الاحاد فكيف بمثل هذا الخبر المجهول حال اكثر رواته
ولهذا الوجه لم يعتمده الباقون ورجعوا الى الخبر الموثق على ما فيه واعترض ابن ادريس
على الشيخ من توريثه نصف النصيبين بانحصار امره في الذكورية والانوثية لانه ليس بطبيعة
ثالثة كما يرشد اليه الآيات المتقدمة حتى يكون الامر فيه كذلك ورد ذلك بالرواية الدالة على
ذلك وبان الآية لا تدل على الحصر لانها خرجت مخرج الاغلب وفي الحجتين نظر بين واما دعوى
الشيخ والمرتضى الاجماع من الجانبين المتعارضين فلا يخفى فسادهما وانهما واقعين في معرك
النزاع خصوصا دعوى الشيخ وقد رجع ففي النهاية في التركة ولو اجتمع مع الخنثى ذكر بيقين
الى قوله ويعطى نصف النصيبين القول في بيان مقدار ما يرثه الخنثى يتفرع على الحكم
السابق فعلى القول بالقرعة الامر واضح لان الخارج بها احد الامرين من الذكورية والانوثية
فيعطى حكمه وكذا الاضلاع لا يتفق الواقع عن اختلاف الجانبين او تساويهما وانما يحصل الاشكال
على القول باعطائه نصف النصيبين وقد نقل المصنف وفيه طريقين احدهما ان يعطى نصف ميراث
ذكر ونصف ميراث انثى فاذا اجتمع مع الخنثى ابن كان له اربعة والخنثى ثلثة ولو كان معه بنت
فلها سهمان وله ثلثة واجتماعهم فكذلك وتوضيحه بان يجعل لحصة الابن نصفا ولحصة البنت
نصفا فاقل عدد يفرض للبنت اثنان وللابن ضعفها وللخنثى نصفهما فالفريضة في الاول
من سبعة وفي الثاني خمسة وفي الثالث تسعة والثاني ان يفرض الخنثى مرة ذكرا واخرى
انثى ويقسم الفريضة مرتين ويعطى نصف النصيبين وتحريره ان يعمل المسئلة على
هذا التقدير مرة وعلى الاخرى اخرى ثم يضرب احديهما في الاخرى ان تباينتا وفي وفقها
ان اتفقتا وتجتزئ باحديهما ان تماثلتا وبالاكثر ان تناسبتا ثم يضرب المجتمع في اثنين
ثم يعطى كل وارث نصف ما حصل له في المسئلتين فلو كان المخلف ذكرا وخنثى
فمسئلتهما على تقدير الانوثية ثلثة وهما متباينان فيضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع
في اثنين تبلغ في اثنى عشر فللخنثى على تقدير ذكوريته ستة وعلى تقدير انوثيته اربعة

فانصفها خمسة وللذكر سبعة لانها نصف ما له على تقدير الذكورية وهي ستة والانوثية
وهي ثمانية ولو كان بدل الذكر انثى فالمسئلة بحالها الا ان للخنثى عشرة والانثى خمسة ولو اجتمعا معه
كانت الفريضة من اربعين لانك تفرض ذكرين وانثى تارة فهي من خمسة وذكرا وانثيين تارة اخرى
وهي اربعة وهما متباينتان ايضا فيضرب احديهما في الاخرى يبلغ عشرين ثم المجتمع في اثنين
يبلغ اربعين فللخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وعلى تقدير الانوثية عشرة فله نصفهما
ثلثة عشر وللذكر ثمانية عشر نصف ستة وثلثين على التقديرين وللانثى تسعة نصف ثمانية
عشر على التقديرين وهذا الطريق يخالف الاول في هذه الفروض لان للخنثى على الاول
ثلثة اسباع التركة وللذكر اربعة اسباعها وعلى الثاني ينقص نصيبه عن ثلثة اسباعها بسبع
واحد من اثنى عشر وذلك لانه ياخذ على هذا التقدير خمسة من اثنى عشر فاذا جعلها اسباعا
كان السبع منها واحدا وخمسة اسباع فثلثة اسباعها خمسة وسبع ولم يحصل له على هذا التقدير
الا خمسة ولزم الفرض الثالث على الاول ثلث خمس التركة وللانثى خمسان وعلى الثاني
ينقص خمس واحد من اثنى عشر وذلك لان خمس الاثنى عشر اثنان وخمسان فيكون ثلثة اخماسها
منها سبعة وخمس حصل له على هذا التقدير سبعة ولزم في الفرض الثالث ثلث التركة وهو ثلثة
من تسعة وللذكر ثلث وتسع وللانثى الاتسع وعلى الثاني ثلثة عشر من اربعين وهي ينقص
عن ثلثها بثلث واحد والاظهر بينهم هو الطريق الثاني وهو الذي يرجحه المصنف فيما
واختاره الشيخ في المبسوط ويظهر من هنا اختيار الاول واختاره الشيخ في
فان اتفق معهم زوج الى قوله من مائة وستين فاذا اجتمع في الفرض الاول او الثاني
زوج ضربت مخرج نصيبه وهو اربعة في اثنى عشر يبلغ ثمانية واربعين للزوج منها
الربع اثنا عشر ثم كان لشيء منها اخذه مضروب في ثلثة وهو ما ينقسم من مضروب الاربعة
في نصيب الزوج فللذكر احد وعشرون وللخنثى خمسة عشر في الاول وللخنثى احد
وعشرون في الثاني والانثى خمسة عشر وفي الثالث يضرب مخرج نصيب الزوج وهو اربعة
في اربعين يبلغ مائة وستين للزوج منها اربعون وللولدين والخنثى مائة وعشرون
ثم كان له في الفريضة الاولى شيء اخذه مضروب في ثلثة فاجتمع من نصيبه فللخنثى
تسعة وثلثون وللذكر اربعة وخمسون وللانثى سبعة وعشرون ولو كان زوجة ضربت
الاثنى عشر في الاولين في ثمانية يبلغ ستة وتسعين للزوجة منها الثمن اثنا عشر والباقي في

بين الولد

بين الولد والخنثى ومن له منهما شيء من الاثنى عشر اخذه مضروب في سبعة وفي الثالث
يضرب ثمانية في اربعين يبلغ ثلثمائة وعشرين للزوجة منها اربعون ولكل واحد من الاولاد
الثلثة نصيبه من الاربعين مضروب في سبعة وللخنثى احد وتسعون مضروب ثلثة عشر
في سبعة وللذكر مائة وستة وعشرون من مضروب ثمانية عشر في سبعة وللبنت ثلثة
وستون مضروب تسعة في سبعة وذلك مجموع الفريضة ولو كان ابوان
او احدهما مع الولد والخنثى فمسئلة عشر اذا اجتمع ابوان وخنثى فعلى تقدير فرضه ذكرا الفريضة
من ستة للابوين ثلثها اثنان وللخنثى الباقي وعلى تقدير انوثيته من خمسة لهما سهمان بالاصل والرد
ولها ثلثة والفريضتان متباينتان فيضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع وهو ثلثون في اثنين
على قاعدة فريضة الخنثى يبلغ ستين للابوين على تقدير الذكورية عشرون وعلى تقدير الانوثية
اربعة وعشرون فلهما نصفهما اثنان وعشرون لكل واحد احد عشر والباقي وهو ثمانية وثلثون
للخنثى وهو المجتمع من نصف نصيبه على التقديرين ايضا وانما افتقر المصنف على جعلهما
من الاثنين لتخفيف الحساب والا فنصيب الابوين وهو احد عشر لا ينقسم عليهما على الصحة
فلا بد من ضربه في اثنين لغيرها من الفروض هنا ما ذكره المصنف من طريق المسئلة ذلك طريق
آخر اوفق فيها على الفرايض وذلك لان الفريضة على تقدير الذكورية والانوثية من ستة
لانها مخرج الفروض الواقعة فيها وهي السدسان او هما مع النصف على تقدير انوثية
الخنثى لخمسة فريضة على تقدير الانوثية وانما طويت السهام اليها حيث رد عليهم السدس
الفاضل من السهام المقدرة على الجميع بنسبة فروضهم وهذا لا يبقى فريضة في الاصطلاح
وانما اصلها ستة فهي على تقدير الذكورية ثم ينكسر نصيب الزوج في مخرج الخمس فترتقي الى
ثلثين فهذه هي الفريضة على تقدير الانوثية وعلى تقدير الذكورية ستة وهي تدخل الفريضة
الاخرى وهي الثلثون فيكتفى بالاكثر ويضرب في الاثنين على ما قررناه من القاعدة يبلغ
ستين وهو المطلوب هنا او يكتفى بالفريضة الكبرى على ما اعتبره المصنف ثم جعل سهم الابوين واحدا
وهو احد عشر ثم هذا اذا كان الابوان معا اما لو كان احدهما مع الخنثى وكان حق المصنف ان يذكر
فريضته منفردة الا ان يطوي مع فريضة الابوين كان الفريضة على تقدير الذكورية ستة
وعلى تقدير الانوثية اربعة على ما اعتبره المصنف وبين الفرضين توافق بالنصف فتضرب نصف
احديهما في الاخرى ثم المجتمع في اثنين يبلغ اربعة وعشرين لاحد الابوين على تقدير الذكورية سهم

اربعة وعلى تقدير الانوثية ستة فللانصفها ثلثة والخنثى الباقي وهو تسعة عشر وعلى ما قررناه
الفريضتان من ستة ثم ترتقي على تقدير الانوثية الى اربعة وعشرين ولا يحتاج هنا الى
ضربها في اثنين ولعل هذا هو الوجه للطريقة الاولى لا ما عرض هذه بل هذا الوجه من حيث
ان ضرب فريضة الخناثي في اثنين لازم وهذا كله مبني على الطريق الثاني وفي عدم
تجري على الطريقين وفيه نظر ولو كان مع الابوين خنثيان فصاعدا كان
للابوين السدسان والباقي للخنثى لانه لا رد هنا لان ادنى ما يكون للخنثيان اثمان فلهما
الثلثان وللابوين الثلث وعلى تقدير الذكورية لهما الباقي كيف فلا يتغير الحال
على التقديرين فلو كان احد الابوين فالرد عليهم اخماسا وانتقرب الى عدد يصح
منه ذلك فريضتهم على تقدير الانوثية من خمسة وعلى تقدير الذكورية من ستة وهما متباينان
فيضرب احدهما في الاخرى ثم المجتمع وهو ثلثون في اثنين فلاحد الابوين على تقدير
الذكورية عشرة وعلى تقدير الانوثية اثنى عشر وللخنثيين على تقدير الذكورية خمسون
وعلى تقدير الانوثية ثمانية واربعون فلهما نصفهما تسعة واربعون ويصحح عليهما يضرب
اثنين مخرج الكسر في ستين باعتبار تعدد الخناثي وعلى ما ذكرنا في الطريق فريضتهم
على التقديرين في ستة ويرتقي على تقدير الانوثية الى ثلثين يضرب عدد المنكسر عليهم في اصل
الفريضة ثم ضرب المجتمع في اثنين يكمل الحساب والعمل في سهم الخناثي
بين الاخوة والعمومة كما ذكرناه في الاولاد فاذا فرضنا الاب خنثى وحده فعلى تقدير
ذكوريته المال بينهما نصفان وعلى تقدير انوثيته فالمال اثلاثا يضرب اثنين
في ثلثة ثم المرتفع في اثنين يبلغ اثنى عشر فللجد سبعة وللخنثى خمسة ولو كانت جدة فبالعكس
على نحو ما تقرر في الابن مع الخنثى او البنت معه وكذا لو فرضناه عما لاب خنثى مع عمة
اما الاخوة من الام الى قوله وكذا الاخوال فلا يفرق الحال بين كون الاخ
للام خنثى او ذكرا او انثى لاستواء الجميع في السهم وهو واضح وفي كون الاباء
والاجداد الى قوله واولدت وجه البعد ما اشار اليه من كون الولادة يكشف عن حاله وذلك
لان سببية كل واحد من الرجل والمراة لا يكفي في تولد الولد بل لابد من اجتماعهما وتفاعلهما
فاذا كان من الخنثى الخاصيتين كان جمع هو بين الامرين وقوله الاما روي عن شريح في المراة
منواتاة الى ما ذكرناه سابقا من الرواية وهي مع ما فيها من ضعف السند ليست دالة على
كون

كون الخنثى تولد بل انما دلت على انه اولد وقوله فيها انما جئتك لما ولد لي من خادمي الدال
على كونه ذكرا بدليل تعليله بعده بقوله ليفرق بيني وبين زوجي
وقال الشيخ ره لو كان الخنثى زوجا او زوجة كان له نصف ميراث الزوج ونصف
ميراث الزوجة هذا القول للشيخ ره في ط فانه قال فيه لا يتقدر في الخنثى ان يكون ابا او اما
لانه متى كان ابا كان ذكرا بيقين ويتقدر ان يكون زوجا او زوجة على ما روي في بعض الاخبار
فان كان زوجا فله نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة وعنى بالخبر رواية
شريح المتقدمة وهذا الكلام غير موجه اصلا لانه اذا كان زوجا يكون زوجة انثى
فكيف يجعل له شيء من نصيب الزوجة وان كان ذكرا ثم يجب ان يكون له شيء
من نصيب الزوج وقدره بعضهم بان يكون خنثى فانه يجوز ان يكون الميت امراة
والباقي رجلا وبالعكس فلذلك يعطى نصف النصيبين اما على تقدير كون زوجها
رجلا فانها ان كانت امراة فلها نصيب الزوجة وان كانت رجلا فلا شيء لها لانتفاء
سبب الارث وكذلك ان كان الخنثى متزوجا بامراة وعلى هذا التقدير ايضا لا يتوجه
كلام الشيخ لان الاشتباه ان كان قبل النكاح لم يقع النكاح صحيحا وان كان حال
النكاح غير مشتبه فهو صحيح زوجا كان او زوجة من ليس له فرج الرجال
الى قوله عمل عليه من ليس له الفرجان اما بان يفقدا ويخرج الفضلة من دبره او يفقد الدبر
ايضا ويخرج من نفسه منها او يكون له هناك لحم رابيه يخرج منها او بان يتقاطرها كما اتفق
وقوع ذلك كلا فالمشهور انه يورث بالقرعة وعليه دلت اخبار كثيرة منها صحيحة الفضيل بن يسار
قال سالت ابا عبد الله عم عن مولود ليس له ما للرجال وما للنساء قال يقرع الامام والمقرع
يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ثم يقول الامام اللهم انت الله لا اله الا انت
عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا المولود
وكيف يورث ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ثم تجال السهام
على ما خرج ورث عليه وباقي الاخبار خالية من الدعاء ويظهر من المصنف اعتباره في القرعة ولعله
لصحة روايته وللحمل على الاستحباب لكن يعتبر هذا الفرد من حال القرعة وفي مرسلة عبد الله بن بكير
ان المركز الابعث يخرج منه البول فيجيء بوله غلظ وجه في مالها فهو ذكر وان كان لا يجيء
بوله بل يعود على ماله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد ويظهر من الشيخ جواز العمل بها وان كا

القرعة احوط لانه لما ذكرها مع تلك الاخبار قال انه لا ينافي بينها لانه يحمول على ما اذا لم يكن
هناك طريق يعلم انه ذكر ام انثى استعمل القرعة فاما اذا امكن على ما تضمنته الروايات الاخيرة
فلا يمنع العمل عليها وانما الاول احوط واولى والاصح اعتبار القرعة لما ذكرناه من صحة روايتها
وكثرتها وضعف الاخرى بالارسال والقطع فضلا عن غيرهما    من له راسان
وبدنان الى قوله فهما اثنان الحقو بفتح الحاء وسكون القاف معقد الازار عند الخصر
وعلى هذا فيكون لها فرج ذكرا وانثى وانما يحصل الاشتباه في اتحادهما وتعددهما
بالتخصص في اتحادهما في الذكورية والانوثية ... مع التعدد ارث ذو الفرج الموجود ولو لم
يكن لها فرج او كانا معا فيكم لها بما سبق من حكم الخنثى ... معناه القول باعتبار تعددهما
ووحدتهما بالايقاظ هو المروي من طريق الاصحاب عن علي عليه السلام انه ولد على عهده مولود له راسان
وصدران في حقو واحد فسئل عليه السلام امرأة في الميراث فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به
فانتبها معا كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي الآخر نائما يورث ميراث اثنين وفي طريق الرواية
ضعف او جهالة لكن لا راد لها وحكمها وردت في الارث وينبغي مثله في الشهادة والحجب
لو كان اخا ... في العبادة فاثنان مطلقا يجب على غسل الاعضاء كلها ومسحها ولو لم يتوضأ
احدهما ففي صحة صلاة الآخر نظر من الشك في ارتفاع حدثه لاحتمال الوحدة فيستصحب
للمانع الى ان يطهر الآخر ويمكن هنا اعتبار الايقاظ ايضا ... الآخر يعتبر طهارته
في صحة صلاة الآخر للحكم بتعددهما وفي النكاح هما واحد من حيث الذكورية والانوثية
اما من حيث العقد فالظاهر توقفه على رضاهما معا وكذا يقع الاشكال في الطلاق
وفي العقود كالبيع هما اثنان فلا يتبعض من احدهما بجناية الآخر ولو اشتركا في الجناية
اقتص منهما الحاد بواحدا وباثنين حيث يكون الجناية في غير المشترك وجهان ولو كانت
جنايتهما في المشترك وهو ما يجب الحقو كنفخ بواحد    الحمل يرث ان ولد
حيا الى قوله او لمتعة ولم يتزوج ارث الحمل يشترط وجرحا سواء كان مستقر الحيوة
ام لا ولا يشترط فيه الاستهلال وهو الصياح وقد صرح بذلك في صحيحة ربعي بن عبد الله عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول في المنفوس اذا تحرك ورث انه ربما كان اخرس ومورد
الروايتين متقارب لان الحركة متى تحققت كانت بينة وكلام احترز بالمسرع العطس
فانه يقع من الميت طبعا ومقتضى هذه الروايات والفتاوى وبه صرح في الرواية لا يشترط

استقرار

استقرار الحيوة بل وجودها مطلقا وظاهر المصنف اعتبار استقرارها وان قوله وكذا لو
تحرك حركة لا يدل على استقرار الحيوة معطوف على قوله ولو خرج نصفه حيا لم يرث وكذا
ذكره لرواية ربعي عقيب ذلك تنبيه على انها دالة على خلاف ما ذكره واما رواية عبد الله بن سنان عن
ابي عبد الله عليه السلام في ميراث المنفوس قال لا يرث شيئا حتى يصيح ويسمع صوته ففيها
ضعف السند بجهالة وحملها الشيخ وجماعة على التقية ولا يشترط حيوته عند موت المورث لاطلاق
النصوص بارثه مع ولادته حيا الشامل لما لو كان عند الموت نطفة ثم يشترط العلم بوجوده عند
الموت للحكم بانتسابه اليه ويعلم ذلك بان يولد لما دون ستة اشهر من حين موته ويبقى اعتبار اللبث
قبل الموت بحيث يكون ... والعلم كون المدة ستة اشهر لاخ من لحوقه فان تحقق
الستة يقتضي الزيادة عليها ... ذكر عن ولادته له وبعدها ... ولو ولدته فيما بين الستة
واكثر الحمل وكانت خالية من زوج ووطء يمكن الحاقه به لحق بالميت ايضا سواء تزوجت ام لا
وفي جعل المصنف العام التزوج لحوقه زايدا لا يخفى فان مطلق التزويج لا يقتضي الحاق الولد
كالانه قد يحوله ومن ... الشبهة والملك وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مرة اخرى ولا وجه
لذكرها في الكتاب مرتين    اذا ترك ابوين او احدهما الى قوله لكل منهم
نصيبه فيعطى الابوان السدسين لجواز كونه ذكرا ويعطى الزوجان نصيبهم الادنى
لجواز ولادته حيا مطلقا قال ولد انثى اكمل للابوين على الخمسين وان سقط ميتا اكمل حق
نصيبهما الاعلى ومن هنا يظهر ان قول المصنف فان سقط ميتا اكمل لهم نصيبهم ناقص
فان الكمال يصيب بعضهم وهم الابوين لا يتوقف على سقوطه ميتا والضابط انه متى
كان حمل وطلب الورثة القسمة فمن كان محجوبا بالحمل كالاخوة لا يعطى شيئا الى ان يتبين الحال
ومن كان له فرض لا يتغير بوجوده وعدمه كنصيب الزوجين والابوين اذا كان معه
ابن اخر يعطى كمال نصيبه ومن نقصه وجوده ولو على الوجه ... نصيبه على تقدير
ولادته وجه بنقصه كالابوين اذا لم يكن هناك ولد غيره    قال الشيخ
ن الى قوله وهو حسن انما نسب القول الى الشيخ لان الحمل يمكن زيادة على اثنين فقد وجد منه
ثلثة واربعة في زماننا ونقل بلوغه العشرة في ... ان امرأة ... القيت كيسا فيه
اثنى عشر ولدا لكن لما كان الزايد عن الاثنين نادرا لم يلتفت اليه واكتفى بتقدير الاثنين
ثم على هذا التقدير لا يخفى من احتمالات عشرة ان يولد له ذكرا واحدا او انثى او خنثى

او ذكرين او انثيين او خنثيين او ذكرا وانثى او ذكرا وخنثى او انثى وخنثى او يسقط ميتا واكثر هذه الاحتمالات نصيبا للحمل فرضه ذكرين فلذلك حكم الشيخ باعطاء الولد الموجود ان ذكرا الثلث وان كان خنثى الخمس وتبعه على ذلك معظم الاصحاب بل لم يذكر غير المصنف في المسالة قولا دية الجنين يرثها ابواه ومن يتقرب بهما جميعا او بالاب بالنسب والسبب لا خلاف ان الدية مطلقا سواء كانت لجنين ام غيره يرثها المتقرب بالابوين والزوجين وان المتقرب بالاب كذلك لعموم الادلة الدالة على الارث مع عدم المعارض والشيخ في موضع من ف قوله يمنع المتقرب بالاب وحده كالمتقرب بالام وهو شاذ واما المتقرب بالام فجماعة من الاصحاب منهم الشيخ في ية واتباعه وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين على منعهم منها للروايات الكثيرة الوارده بمنع الاخوة من الام والحقوا الباقين لهم بطريق اولى وقد تقدم البحث في هذه المسالة ايضا والمراد بقوله بالاب بالنسب يتقربون به بمعناه حيث يعقل القريب اذا تعارفا اثنان ورث بعضهم من بعض الى قوله لم يقبل قولهما وجه التوارث المحضا والحق بينهما دعوى اقرار العقلاء على انفسهما جائز ورد خصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام وقد سالته عن المراة تسبى من ارضها ومعها الولد الصغير فيقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهم على ذلك بينة الا قولهما فقال القول من قبلكم قلت لا قال ثم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك وقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او ابنتها معها ولم تزل مقرة واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما لم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض وفي هذه الرواية دلالة على قبول دعوى ام الولد من غير بينة وقد تقدم الكلام فيه في الاقرار بالنسب وان جماعة اعتبروا في قبول دعواها البينة دون الاب فان قرينة امكان اقامها اليد على الولادة وهو فرق غير على تقدير كونها مشتهرة كما ذكر في الرواية المفقود يتربص بماله الى قوله وفي الرواية ضعف ضعفها بعلي بن علي وسماعة فانهما واقفيان وعمل بمضمونها ابن الجنيد مقيدا بكونه في عسكر شهدت هزيمتهم وقيل اكثرهم وقيل يباع داره الى قوله هذه تعسف وجه التعسف انه لا يلزم من تعريضه القطعة من الدار بعد العشر سنين الحكم بموته فان الغائب يمكن للحاكم ان يبيع ماله للمصلحة فكيف بالامام

ح ال

مع ان الرواية تضمنت ان الدار لما ادعى كونها ملكه ولم يحصل له منازع هذه المدة الطويلة فجاز كون تسويغ البيع كذلك وان بقي الغائب على حيوته وايضا في طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف وصورة الرواية عن سهل بن زياد عن علي بن مهزيار قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن دار كانت لامراة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المراة فادعت ابنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا منها وبقيت في الدار قطعة الى جنب دار رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف ان لا يحل له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال لي ومنذ كم غاب فقلت منذ سنين كثيرة فقال ينتظر به عشر سنين ثم يشتري فقالت اذا انتظر به غيبة عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وانت اذا ابتعتها طهر عليك وجه التعسف في دلالتها وقال الشيخ وان وقع الحاضرين الى قوله وهو ضعيف اسحق بن عمار فطحي بغير خلاف لكنه ثقة فالقول الذي اشار اليه ان كان من جهة سند وانه مردود به فلا خلاف فيه وان كان من حيث ان المخالف للحق هل يقبل خبره اذا علم كونه ثقة او مطلقا فالكلام ات في غيره من الروايات المخالف للحق كسهل وغيره والشيخ نفسه كثيرا ما يعتمد ولا يلتفت الى فساد العقيدة وان لم ينص على توثيقه فالقول على هذا الوجه مشترك بينه وبين غيره ولعل اختصاصه بذلك ومراعاته شهرته بين الاصحاب واعتماد كثير منهم على روايته لثقته وفي طريق الرواية الحسن بن محمد بن سماعة وهو واقفي ثقة ايضا والكلام فيه قريب من الكلام في اسحق وقال في ولا يقسم حتى يمضي مدة الى قوله وهذا اولى هذا هو الاقوى تمسكا بالاصل وعليه المعظم وقد تقدم البحث في هذه المسالة ايضا ولا وجه لتكرار هذه المسائل في هذا الكتاب مرتين كما اتفق للمصنف وغيره قوله في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم الى قوله لم يتوارث اشتباه من شرط التوارث علم بعدم ثبوت الموروث بحيث يكون الوارث حيا بعد موته فمع اقترانهما او الشك لا يثبت الارث لان الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط واستثني من هذه الصورة ولحقه بالنص والاجماع وهي ما لو اتفق موتهما بالغرق او الهدم واشتبه الحال في تقدم موت احدهما على الاخر وعدمه فانه يرث كل منهما من الاخر بان يفرض موت احدهما او لا ويورث الاخر منه ثم يفرض موت الاخر ويرث الاول منه بشروط ثلثة وهي ان يكون لهما او لاحدهما مال وهذا شرط واضح فانه من لم يكن لهما مال انتفى الارث من حيث علم

اسباب ع

فرضو مال يورث ولو كان لاحدهما مال دون الاخر انتقل المال الى من لا مال له ومنه الى وارثه الحي وان يكون الموارثه دابو بينهما ولو غرق اخوان ولكل منهما ولد ولا وارث بينهما وان يشتبه الحال فلو علم اقتران الموت فلا يوارث ولو مات حتف انفهما واشتبه تقدم احدهما على الاخر وعدمه فلا توارث بينهما اجماعا وقد روي القداح عن الصادق عن ابيه عليهم السلام ان ام كلثوم بنت علي عليه السلام وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا يدري ايهما مات قبل فلم يورث احدهما من الاخر وصلى عليهما جميعا ولو ماتا بسبب اخر غير الهدم والغرق كالحرق والقتل واشتبه الحال ففي توارثهما كالغرق قولان احدهما وبه قال المعظم العدم لان الارث مشروط بحيوة الوارث بعد موت المورث فيمكن الحكم له بالملك فاذا جهل الشرط لم يمكن الحكم بالمشروط خرج من ذلك الغرق والهدم بالنص والاجماع فيبقى الباقي على الاصل والثاني ظاهر كلام الشيخ في ... وابن الجنيد وابي الصلاح عموم الحكم في كل الاسباب لان العلة في التوارث اشتباه التقدم والتاخر في الموت والمستند السبب وهي موجودة في غير الامرين ووجود العلة يستلزم وجود المعلول واجيب بمنع علية المذكور واي دليل يدل عليها والمعلوم انما هو الاشتباه بالامرين المذكورين فجاز ان يكون العلة مختصة بذلك لان مرجعها الى وضع الشارع وانما جعل المدار على الحكم في كل سبب ما يؤذن به كلام الشيخ في النهاية دون ان يكون صريحا فيه لانه قال فيها اذا غرق جماعة يتوارثون في وقت واحد او انهدم عليهم حائط وما اشبه ذلك ولم يعلم ايهم مات قبل صاحبه ورث بعضهم من بعض لان هذا الحكم جعل في الموضع الذي يحصل فيه تقدير موت كل واحد منهما على صاحبه هذه عبارته وهي يؤذن بالتعميم في قوله وما اشبه ذلك وفي تعليله بكون الحكم في الموضع الذي يحصل فيه تقدير موت كل واحد منهما على صاحبه مع انه لم يصرح فيهما بالحوان ان يريد بشبه ذلك الهدم عليهم بغير سبب الحائط بان يتهدم السقف فانه ذكرا ولا هدما خاصا مما اشتبه وباقي الاسباب لا تشبه الهدم مطلقا وان اشتبه في شبهه الموت والتعليل جار على ما ذكرنا بقاعدة ان التعليل ... بالعلة ... فيشبه ما لو اشبه الحال مع موتهما حتف انفهما وقد ادعى جماعة الاجماع على عدم التوارث في هذه الحال مع ان ظاهر كلام ابن الجنيد وابي الصلاح تعميم الحكم في كل موضع يحصل فيه الاشتباه من غير تقييد بسبب ... مع حصول الشرايط يورث بعضهم الى قوله صار المال ... لما كان هذا التوارث على خلاف الاصل وجب الاقتصار منه على

مورد النص

مورد النص وموضع الوفاق والذي دلت عليه النصوص يورث كل منهما مما تركه صاحبه دون ما ورثه الاول من الاخر فروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا ان المال لورثة الذي ليس له شيء ولا شيء لورثة الاخر وفي ذلك مار وي عن علي عليه السلام وقوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا والى هذا ذهب الاكثر واحتج له ايضا بانه لو ورث الثاني مما ورث منه الاول لزم فرض حيوته بعد موته وهو محال عادة وعرض بانه وارد على التقديرين لانكم فرضتم موت احدهما وورثتم الاخر منه ثم فرضتم موت الاخر قبل الاول وورثتم منه فقد حصل فرض الحيوة بعد الموت وان لم يورثوه مما ورث منه واجيب بالفرق بين الامرين لانا اذا فرضنا موت احدهما وحيوة الاخر بعده وورثنا الاخر منه قطعنا النظر عن هذا الفرض ثم فرضنا موت الاخر وحيوة الاول كان لم يفرض الاول واما اذا ورثنا الاول من الثاني ثم ورثنا الثاني من الاول مما ورث من الثاني فقد لزم في حال فرض موت الاول وحيوة الثاني ان فرض حيوة الاول وحاصل الفرق يرجع الى ان فرض يورث كل واحد على انفراده من الاخر من غير ما ورث مع قطع النظر عن الاخر لا يستلزم المحال لزوم احدهما للاخر بخلاف توريثه مما ورث منه فانه يستلزم ذلك في قضية واحدة وفرض واحد وهذا وان اوجب الفرق بين الامرين في الجملة الا انه لا يخلو من شيء فالاعتماد على النص الصحيح اجمل وذهب المفيد وسلار الى ان الثاني يرث من الاول من ماله الاصل ومما ورث من الثاني لان فرض توريث الثاني من الاول انما وقع بعد الحكم بموت الاول يملك نصيبه من الثاني فكان ذلك بمنزلة غيره من امواله ولانه قد وجد تقدير الاخير نصيبا في الموت ويورث الاخر منه فلو لم يكن ارث الثاني مما ورث منه الاول لم يكن للتقدير فائدة واجيب بانه مدفوع في مقابلة النص الصحيح فلا يسمع ولا يلزم من انتفاء الفائدة ظاهرا انتفاؤها في نفس الامر فان اكثر علل الشرايع والمصالح المعتبرة في نظر الشارع خفية ... عن ادراكها ويجوز كونه تعبدا محضا فيجب اتباع النص من غير اعتبار التعليل واما ما قاله بعضهم على هذا القول من استلزامه التسلسل فغير وارد اصلا لان القائل بهذا الحكم بالارث مما ورث منه غير الثاني نظر الى ما اثرنا اليه من التعليل لكون ما ورثه قد صار من جملة ماله قبل ان يحكم بموته والارث منه بخلاف الاول فانه حكم بموته والارث منه قبل ان يحكم له بالارث فلا يتوهم احد انه

يعود الى الارث مرة ثانية    في وجوب تقدير الاضعف في التوريث الى قوله
كان بعيدا اختلف الاصحاب في وجوب تقدير الاضعف وهو الاقل نصيبا بان
يفرض موت الاقوى اولا ويورث الاضعف منه ثم يفرض موت الاضعف فذهب جماعة
منهم الشيخان وابن ادريس والمص في النافع الى الوجوب لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في رجل
سقط عليه وعلى امراته بيت فقال يورث المراة من الرجل ثم يورث الرجل من المراة وشبهه رواية
عبيد بن زرارة ولفظ ثم حقيقة في الترتيب وعورضت برواية العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلام حيث سأله عنها فقال يورث المراة من الرجل ويورث الرجل من المراة والواو للجمع
المطلق ويضعف بان جمع المطلق انما في الترتيب فلا منافاة بين الواو وثم بل يجب حمل المطلق
على المقيد هذا مع ضعف رواية العلاء لان في طريقها محمد بن عيسى عن يونس فيقصر عن معارضة
الصحيح لو كان هناك معارضة نعم يحتمل ان يقال ان الرواية الاولى وان دلت على الترتيب
الا انها لا تدل على وجوبه ويندفع بانها وقعت جوابا للسؤال عن الواجب فيكون
واجبا وذهب اخرون منهم الشيخ في الايجاز والمص في هذا الكتاب الى عدم الوجوب لانتفاء
الفائدة وقصور دليل الوجوب ويضعف بان العلم بالفائدة غير شرط في اثبات الحكم
والرواية صحيحة ظاهرة في الوجوب ومن الجائز ان يكون تعبدا كما ذكره المص وغيره فلا يجب طلب
الفائدة ولو قلنا بقول المفيد من الفائدة واضح    ولو غرق اب وابن ورث
الاب ثم يورث الابن انما يتم كون الاب اضعف على تقدير كون الابن منفردا بالارث
او معه مشارك يزيد معه حصته عن السدس فلو فرض ان للاب خمسة اولاد ذكور كان
مساويا للاب في الارث ولو فرض كون الاولاد اكثر كان اضعف وسياتي مثله
في عبارة المص    ولو كان الوارثان متساويين في الاستحقاق كاخوين لم يقدم
احدهما على الاخر هذا المثال ايضا كالسابق لا يتم الا مع انحصار ارث كل منهما في الاخر او
يساوي نصيبهما مع الشريك فلو كان مع احدهما اخ دون الاخر فهو الاضعف واعلم
ان مقتضى هذه المسئلة ان المراد بالاضعف من نصيبه اقل من الاخر سواء كان بالفرض
كالزوجين والولد مع الابن ام بالقرابة كالابن والاخوين اذا كان الاب فيعتبر في القرابة النسبة
على الحال التي يرث بها وبهذا يضعف ولا اثر لحصر الوجوب لان مفروضه الوارث
بالفرض والقوة والضعف فيه ظاهر الا بخلاف من يرث بالقرابة فان نصيبه لا ينضبط

بحسب المشارك

بحسب المشارك وعدمه ولا دليل يدل على حكم الا ان يجعل عدم القائل بالفرق وفيه ما فيه
وان لم يكن لهما وارث ثم اولا ورث لم ولا يقدح في ذلك لان الفرض قد انقطع في نظر الشارع
بالفرض الاخر المساوي له فانتفى اثره بعد ذلك    في ميراث المجوسي الى قوله فاسد الفرض
من البحث عن ميراث المجوسي الى قوله فاسد الغرض من البحث عن ميراث المجوسي يحصل على تقدير اسلامهم
واحتياجهم الى حكمهم في شرع الاسلام او على تقدير مرافعتهم الينا وان كانوا على المجوسية والاصل
فيه ورود حكمهم في بعض الاخبار مبحوثا عنه على وجه توافقها وتخالفها كما ستقف عليه ثم
الاصحاب حيث لا يورث الى قوله وفاسدهما لما كان المجوسي يستحلون نكاح المحارم المحرمات
في شرع الاسلام حصل لهم بواسطته سبب فاسد وترتب عليه نسب فاسد فاختلف الاصحاب
في توريثهم بهما بعد اتفاقهم على توريثهم بالصحيح منهما عندنا على اقوال ثلثة احدها الاقتصار على
الصحيح منهما وهو مذهب يونس بن عبد الرحمن من قدماء علمائنا واختاره ابو الصلاح وابن ادريس
ونقله عن المفيد في كتاب الاعلام ان عبارته ليست صريحة فيه بل الى ما نقله عنه المص اقرب
واختاره المص في المخ ومستندهم ان ما عدا الصحيح باطل فلا يترتب عليه الحكم ولقوله تعالى وان احكم
بينهم بما انزل الله ولا شيء من الفاسد مما انزل الله وقوله تعالى وقل الحق من ربكم ولا شيء من الفاسد
بحق وقوله تعالى وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بقسط وهذه الحجة انما تدل
على انتفاء الارث بالسبب الفاسد لا على انتفائه بالنسب الفاسد فلان المسلمين يتوارثون
به كما سياتي وثانيها انهم يورثون بالنسب الصحيح والفاسد وبالسبب الصحيح خاصة وهو خيرة الفضل
بن شاذان ونقله المص عن المفيد واختاره وهو في بعض نسخ المقنعة قال الشهيد ره
وجدته بخط ابن ادريس وبه الحق نسخه عليها بخط المفيد مع ان في اصل النسخة الاولى ابن ادريس
بالمقنعة محض مذهب الشيخ ابي جعفر الاتي وما هو الا كن الشيخ وقد صرح به المفيد في مواضع
اخر من المقنعة فعلى هذا يكون الاقوال الثلثة للشيخ المفيد ره وفي هذا القول ما تقدم
في الادلة فانها بالعكس وتصحيح النسب من الاول لان النسب الفاسد لشبهة يوافق الحق فيتناوله
الاول وثالثها انهم يورثون بالصحيح والفاسد منهما وهو اختيار الشيخ في النهاية وكتابي
الاخبار واتباعه وسلار ونسبه الشهيد في الشرح الى الشيخ ابو الصلاح مع ان كلامه
صريح في القول الاول لانه قال في كتابه الكافي انهم يورثون بالنسب والسبب الصحيحين
دون الفاسدين ونقله عنه في المخ كذلك وكذلك ولده في شرحه والظاهر ان نقل الشهيد

عنه وقع سهوا واحتج الشهيد ره لهذا القول برواية السكوني عن الصادق عن ابيه عن علي ع انه كان
يورث المجوسي اذا تزوج بامه وبابنته من وجهين من وجه انها امه ومن وجه انها زوجته وبانهم يقرون
على معتقدهم وبما روي ان رجلا سب مجوسيا بحضرة الصادق ع فزبره ونهاه فقال انه تزوج
بامه فقال اما علمت ان ذلك عندهم النكاح وبما روي عنه ع ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم
حكمه وبانهم لو عقدوا على خمر او خنزير لاقروا عليه مع عدم جوازه في شرع الاسلام فكذا هنا واجيب
خبر السكوني والباقي لا يدل على مطلوبه وبالغ ابن ادريس في هذا الباب في الانكار على الشيخ
واطال المقال وتحصل ان اعتماد الشيخ على رواية السكوني خاصة لعدم دلالة غيرها على مطلوبه
وحال السكوني في ضعفه مشهور والشيخ قد شرط في كتابه العدة في اصول الفقه سلامة الرواية
من فساد الراوي فكيف يرجع هنا عن عمومات الكتاب والسنة الى خبر مجروح ان نقل الشيخ في المسئلة
قولين قيل وبانه يوجب احداث قول ثالث لانا دهوره وعندهم واجيب بان الشيخ يرى جواز
التعويل على خبر المخالف الثقة كما ينبه به حاله وفتواه في اكثر المسائل وان كان ذلك خلاف
مذهبه في الكتاب المذكور فاقوال الشيخ منتشرة في هذه المسئلة وغيرها ولا يلزم من نقله قولين
انحصار الاقوال فيهما ورواية السكوني قد اودعها المصنفون كتبهم وفتواهم
بايمانهم غالبا لان كتب الحديث قبله كانت هي عمدة الفتوى فكان قول احد الاقوال
بل اولها وقد عرفت ان كلام المفيد في المقنعة يوافق قوله الاعلى الشيخ القليله وعلى كل حال
فالقول الوسط اوسط المسلم لا يرث بالسبب الفاسد فلو تزوج محرمة لم يتوارثا
لان التوارث في الكتاب والسنة في السبب معلق على الزوجية ونحوها والاطلاق انما يحمل
على الصحيح منها وهذا موضع وفاق والمسلم يرث بالنسب الصحيح والفاسد المراد هنا بالنسب
الفاسد الذي لا يستند الى نكاح صحيح مع لحوق النسب شرعا بواسطة الشبهة والاصل انه صحيح
شرعا من حيث لحوقه احكام النسب به مطلقا وعلى هذا التقدير فكما يفرض في انساب المجوس
يفرض في انساب المسلمين بالنظر الى الشبهة ويتفرع على ذلك فروع كثيرة بسبب اجتماع الانساب
التي لا يحجب بعضها بعضا او يحجب مطلقا او على بعض الوجوه فليتأمل والله الموفق
في حساب الفرايض كان حق هذه الخاتمة ان يجعل مقدمة لكتاب الفرايض ليحفظ منها
ويتسهل في مسائل الكتاب كما فعل الشهيد ره في س وانما جعلها في الاخر كما فعل المصنف
والاكثر فلا يعلم الطالب منها الى ان يفرغ من جميع المسائل بغير قاعدة يرجع اليها فنقل

وكتب الحديث قبله كانت هي عمدة الفتوى

فايدتها

فايدتها وقد وقع بسبب ذلك خلل كثير في حساب الفرايض يقف عليه من تامل كلام جماعة
من الفقهاء في ذلك **قوله** في مخارج الفروض الستة الى قوله فهي اذا اجتمع مقصد الحساب
في هذا الفن شيئان احدهما تصحيح المسائل والثاني في قسمة التركة على الورثة فاما تصحيح المسائل
فله مقدمات اورد بعضها في الكتاب وترك بعضا فمنها بيان مخارج الفروض
الستة المقدرة في كتاب الله تعالى والمراد بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحا كالنصف
مثلا فان مخرجه صحيحا اثنين لان نصفها واحد صحيح والثلث والثلثان من ثلثة
ولذلك كانت مخارج الفروض الستة خمسة لاتحاد مخرج هذين الكسرين والغرض من ذلك
اخراج الحصص من اقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق بغير كسر فالفروض الستة المذكورة اما ان
يقع في المسئلة واحد منها او اثنان فصاعدا فان لم يقع فيها الا واحد فالمخرج الاخوذ منه
ذلك الكسر هو اصل المسئلة فالنصف من اثنين والثلث من ثلثة والربع من اربعة وعلى هذا فان وقع
فيها اثنان فصاعدا فان كانا من مخرج واحد كالثلثين والثلث فالثلثة اصل المسئلة فان كانا
مختلفي المخرج اخذت المخرجين ونظرت بينهما فان كانا متداخلين كما اذا اجتمع الثمن والنصف فالدر
والنصف فاكثر المخرجين اصل المسئلة وهو الثمانية في الاولى والستة في الثانية وان كانا متوافقين
كما اذا اجتمع السدس والربع في مثل زوجة وواحد من كلالة الام او زوج وواحد الابوين مع
ابن ضربت وفق احد المخرجين في جميع الاخر فالمجتمع هو اصل المسئلة ولو اجتمع الثمن والسدس
كزوجة واحد الابوين مع ابن فاصل الفريضة اربعة وعشرون لان الثمانية توافق الستة
بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخرى وهذا وان كانا متباينين كما اذا اجتمع
الثلث والربع في مثل زوجة وام او الثمن مع الثلثين في مثل الزوجة وبنتين او البنت
مع النصف في مثل زوج وام ضربت احد المخرجين في الاخر وجعل الحاصل هو اصل الفريضة
وهي اثنا عشر في الاول واربعة وعشرون في الثاني وستة في الثالث فاذا اقتضت تلك
كل فريضة فيها نصف وما بقي كزوج واخ او نصفان كزوج واخت فهي من اثنين وكل
فريضة فيها ثلثان او هما وما بقي كالخنثى مع اب فهي من ثلثة او ثلثان وثلث كاختين لاب
مع اخوة لام فهي من ثلثة وكل مسئلة فيها ربع وما بقي كزوج وابن او زوجة واخوة
او ربع ونصف وما بقي كزوجة مع ابن او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت فهي من ثمانية
وكل مسئلة فيها ربع وثلثان كزوج وبنتين او ربع وثلث كزوجة وام او ربع وسدس

كزوج وام وابن حيث اثنى عشر وكل مسئلة فيها ثمن وثلثان وما بقي كزوجة وبنتين وام او ثمن وسدس
وما بقي كزوجة واحد الابوين وابن فهي من اربعة وعشرين وقس على هذا ما يرد عليك من امثلة
الفروض مجتمعة ومتفرقة فهذا القدر هو المطلوب من اصل المسئلة اذا كان في المسئلة ذو فرض سواء كان
معه غيره ام لا فان لم يكن في الجميع ذو فرض فاصل المال عدد رؤوسهم مع التساوي كاربعة اولاد
ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية فكانوا يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين فان جعل
لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فالمجتمع هو اصل الفريضة ثم ان انقسمت على الجميع بصحة فذاك
وان انكسرت فسيأتي تفصيله **قوله** وان انكسرت الفريضة فاما على فريق
واحد او اكثر فالاول يضرب عددهم في اصل الفريضة ان لم يكن بين نصيبهم وعددهم
وفق مثل ابوين وخمس بنات فريضتهم ستة نصيب البنات اربعة ولا وفق فيضرب عددهن
وهو خمسة في ستة فما ارتفع فهو الفريضة وكل من حصل له من الوارث من الفريضة سهم قبل الضرب
فاضربه في خمسة وذلك قدر نصيبه وان كان بين النصيب والعدد وفق فاضرب الوفق
من العدد لا من النصيب في الفريضة مثل ابوين وست بنات للبنات اربعة لا ينقسم عليهن
على صحة والنصيب يوافق عددهن بالنصف فيضرب نصف عددهن وهو ثلثة في الفريضة
وهي ستة تبلغ ثمانية عشر وقد كان للابوين من الاصل سهمان ضربتهما في ثلثة فكان لهما ستة
وللبنات من الاصل اربعة ضربتها في ثلثة فاجتمع لهن اثنا عشر لكل بنت سهمان اذا انكسرت
الفريضة على فريق واحد لم يعتبر في القسمة بين العدد والنصيب سوى التوافق والتباين
لانا نحتاج الى تصحيح المسئلة على وجه ينقسم على المنكسر عليه بغير كسر واعتبار التداخل يوجب ابقاء
الفريضة على حالها فلا يحصل الغرض فيقتصر على اعتبار النسبة بين نصيب من انكسر عليه
وعدد رؤوسهم فان كانا متباينين ضربت عدد رؤوسهم في اصل الفريضة فما اجتمع صحت منه
المسئلة مثاله زوج واخوان هي من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا ينقسم عليهما
ولا موافقة فيضرب عددهما في اصل الفريضة فاما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده
وفق واما ان لا يكون للجميع وفق واما ان لا يكون للجميع وفق او يكون لبعض دون بعض
ففي الاول يرد كل فريق الى جزء وفقه وفي الثاني يجعل كل عدد بحاله وفي الثالث يرد
الطائفة التي لها الوفق الى جزء الوفق ويبقى الاخرى بحالها ثم بعد ذلك اما ان يبلغ الاعداد
متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة فان كان الاول اقتصرت على احدها وضربته

في اصل

في اصل الفريضة من مخرج السدس للابوين منها اثنان ينقسم عليهما والبنات اربعة لا ينقسم
على عددهن صحيحا ومباينة لانك اذا اسقطت الاربعة من الخمسة بقي واحد فيضرب عددهن وهو خمسة
في اصل الفريضة يبلغ ثلثين للابوين عشرة وللبنات عشرون لكل واحدة اربعة ومثال
التوافق اخوان لام مع ستة لاب او ثمانية للاخوين الثلث اثنان وللاخوة الباقية اربعة يوافق
عددهم وهو الستة بالنصف لانك اذا اسقطت الاربعة منها بقي اثنان وهما يفنيان الاربعة
فيضرب الوفق من عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر للاخوة منها اثنا عشر لكل
واحد اثنان ولو كانوا ثمانية والتوافق بالربع ولا يعتبر هنا التداخل لما ذكرنا من عدم حصول الغرض
فتضرب ربع عددهم وهو اثنان في اصل الفريضة يبلغ اثني عشر للاخوة منها ثمانية ينقسم
عليهم بغير كسر ولو كان عدد الاخوة اثني عشر فالموافقة بالربع فيضرب ربع عددهم وهو ثلثة في
اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر نصيبهم منها اثنا عشر على مقدار عددهم ومثال المصنف واضح نظير
مثال الاول وان انكسرت على اكثر من فريق الى قوله وضربته في
اصل الفريضة اذا انكسرت الفريضة على اكثر من فريق فاما ان يستوعب الكسر المجموع او يحصل على البعض
الزائد على فريق دون البعض وعلى التقديرين اما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده
وفق او يكون للبعض دون البعض او لا يكون للجميع وفق فالصور ست وعلى التقادير الستة
اما ان يبقى الاعداد بعد ابقائها على حالها او ردها الى جزء الوفق او رد البعض وابقاء
البعض متماثلة او متداخلة او متباينة او متوافقة وضرب الستة في الاربعة اربعة وعشرون وقد
يجتمع فيها الاوصاف بان يكون بعضها متباينا للبعض وبعضها متوافقا وبعضها
متداخلا فهذه جملة اقسام المسئلة وقد اشار المصنف الى اربعة امثلة منها العشرون الا ربع الاخر
لكن ثلثة منها متباينة الاعداد للنصيب وواحدة مع موافقة بعض ومباينة بعض ونحن نذكر
ما يحتاج اليه من هذه العشرين مثالا في فهمه الاول ان يكون الكسر وهو ثلثة انواع
احدها ان لا يكون هناك وفق بين نصيب كل فريق وعدده وفيه اربع صور الاول
ان يكون الاعداد متماثلة كثلثة اخوة من اب وثلثة من ام اصل فريضتهم ثلثة لان فيها وهو
فريضة كلالة الام ثلثها واحد ينكسر على كلالة الام وثلثاها اثنان ينكسران ايضا على اخوة الاب واعداد
الاخوة متماثلة فيكتفى باحدها وتضربه في اصل الفريضة تبلغ تسعة ثلثها للاخوة للام لكل واحد سهم وستة
لاخوة الاب الثاني ان يكون الاعداد متداخلة كما لو كانت اخوة الاب ستة فيقتصر على الستة

ويضربها في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر ومنها يصح ايضا وكزوجين واربعة بنين فريضتهم
ثمانية للزوجين سهمان لا ينقسم عليهما وللبنين ستة لا ينقسم ايضا ولا وفق بين الجميع بالمعنى الاخص وعدد
الزوجات تداخل الاولاد فيقتصر على الاربعة ويضربها في اصل الفريضة يبلغ اثنين وثلاثين
اربعة منها للزوجين وثمانية وعشرون للاولاد ينقسم على الجميع الثالث ان يكون الاعداد
متوافقة كما لو كان الاخوة من الام اربعة والاخوة من الاب ستة فيضرب وفق احدهما في مجموع الاخر
وهو اثنان في اربعة واثنان في ستة تبلغ اثني عشر ثم يضرب المرتفع في ثلثة اصل الفريضة تبلغ
ستة وثلثين للاخوة من الام اثنا عشر وللاخوة من الاب اربعة وعشرون وكلاهما ينقسم على فرض
صحيحة وكاربع زوجات مع ستة اولاد فريضتهم ثمانية واحد للزوجات وسبعة للاولاد ولا وفق
النصيبين والعدد منها وعددهما متوافق بالنصف ايضا فيضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في
ثمانية تبلغ ستة وتسعين للزوجات اثنا عشر لكل واحدة ثلثة وللاولاد اربعة وثمانون
لكل واحد اربعة عشر الرابع ان يكون الاعداد متباينة كتباين العدد والنصيب كثلثة
اخوة لام واربعة لاب فيضرب احدهما في الاخر ثم المرتفع في ثلثة تبلغ ستة وثلثين لكلالة الام
اثنا عشر وللاخوة للاب اربعة وعشرون النوع الثاني ان يكون الكسر على الجميع
ولكن عدد البعض يوافق النصيب وعدد البعض لا توافقه وفيه الصور الاربع الاول ان يتماثل
الاعداد بعد رد الموافق الى جزء الوفق كزوجين وستة اخوة لاب فريضتهم اربعة لا ينقسم على الفريقين
وللاخوة منها ثلثة يوافق عددهم بالثلث بالمعنى الاعم فرد الستة الى اثنين تماثل عدد الزوجات
فيقتصر على احدهما ويضربه في اصل الفريضة تبلغ ثمانية للزوجين اثنان وللاخوة ستة الثاني
ان يبقى الاعداد بعد الرد متداخلة كما لو كانت الزوجات اربعا فيداخلها الاثنان اللذان
رد عدد الاخوة اليهما فيجتزى بالاكثر ويضربه في اصل الفريضة تبلغ ستة عشر للزوجات الاربع
اربعة وللاخوة الستة اثنا عشر الثالث ان يبقى الاعداد بعد الرد متوافقة كزوجين وستة
اخوة من الاب وستة عشر من الام فريضتهما اثنا عشر وهي الحاصل من ضرب اربعة مخرج الربع
في ثلثة مخرج الثلث للزوجين منها ثلثة لا ينقسم وهي متباينة لعددهما وللاخوة من الاب
خمسة وهي متباينة لعددهم ايضا وللاخوة من الام اربعة وهي يوافق عددهم بالربع فرددهم
الى اربعة جزء الوفق يوافق عدد اخوة الاب بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر ثم
المجتمع في اصل الفريضة اثني عشر تبلغ مائة واربعة واربعين ويحتاج الى النظر في عدد الزوجات

لانه

لانه اما موافق بالنصف ايضا للاربعة الموجب لاطراح نصفه وهو الواحد او متداخل لها
فللزوجين ستة وثلثون ولكلالة الام ثمانية واربعون لكل واحد ثلثة وللاخوة الاب ستون
الرابع ان يبقى بعد الرد متباينة كما لو كانت الزوجات اربعا وللاخوة من الاب خمسة والاخوة
من الام ستة عشر فريضتهم من الفريضة اربعة فوافق عددهم بالنصف فردهم الى ثلثة يقع المباينة بينها
وبين الاربعة والخمسة فيضرب ثلثة في اربعة ثم المرتفع في خمسة ثم المجتمع وهو ستون في اصل الفريضة
وهو اثني عشر تبلغ سبعمائة وعشرين للزوجات منها مائة وثمانون لكل واحدة خمسة واربعون
ولاخوة الام مائتان واربعون لكل واحد اربعون ولاخوة الاب ثلثمائة لكل واحد ستون
النوع الثالث ان يكون بين نصيب كل فريق وعدده وفق فيرد كل عدد فريق الى جزء الوفق
ثم يعتبر الاعداد فتأتي فيها الصور الاربع الاول ان يبقى الاعداد بعد ردها متماثلة
كست زوجات ويتفق ذلك في المريض يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية
من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلثة يوافق
عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة يوافق عددهم بالربع وللاخوة من الاب خمسة يوافق عددهم
بالخمس فرد كل واحد من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها ثلث الاول
وربع الثاني وخمس الثالث فيتماثل الاعداد فيجتزى باثنين ويضربها في اصل الفريضة تبلغ
اربعة وعشرين فللزوجات ستة ولاخوة الام ثمانية ولاخوة الاب عشرة لكل واحد من الجميع سهم
سهم الثاني ان يبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متداخلة كالمثال الاول الا ان
الاخوة من الام ستة عشر فنصيبهم يوافق عددهم بالربع ايضا فردهم الى اربعة والاثنان اللذان
يرجع اليهما عدد الزوجات والاخوة للاب يداخلانها فيجتزى بالاربعة ويضربها في اصل
الفريضة يبلغ ثمانية واربعين للزوجات اثنا عشر وللاخوة الام ستة عشر عددهم والباقون
عشرون للاخوة الاب الثالث ان يبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متوافقة كما لو كان
الاخوة في الام في المثال اربعة وعشرون يوافق الاربعة بالربع فرجع عددهم الى ستة والاخوة
الاب عشرون يوافق نصيبهم بالخمس فرجع عددهم الى اربعة وقد رجع عدد الزوجات
الى اثنين فبين كل عدد وما فوقه موافقة بالنصف فيسقط الاثنان ويضرب اثنين في ستة
ثم المرتفع في اثني عشر تبلغ مائة واربعة واربعين والقسمة واضحة الرابع ان يكون بعد الرد
متباينة كما لو كان للاخوة للام اثنا عشر فرجع عددهم بعد الرد الى ثلثة والاخوة الاب خمسة

وعشرين فرجع عددهم الى الخمسة فبقي العدد اثنين مع ثلثة وخمسة وهي متباينة فيضرب
اثنين في ثلثة ثم الستة في خمسة ثم ثلثين في اثني عشر يبلغ ثلثمائة وستين والقسمة واضحة القسم الثاني
ان يكون الكسر على اكثر من فريق لكن لم يستوعب الجميع كثلث زوجات وثلثة اخوة لام وثلثة لاب
الفريضة اثني عشر للزوجات ثلثة لا ينكسر عليهن وينكسر نصيب الاخوة من الطرفين عليهم بين النصيب
والعدد فيهما مباينة والاعداد متماثلة فيكتفي باحدها ونضربه باصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين
ثم كان له من الاصل شيء اخذه مضروبا في ثلثة وللاخوة من الام اثني عشر وللاخوة من الاب خمسة
عشر وللزوجات تسعة والصور الاثني عشرية في هذا القسم وامثلتها سهلة بعد مراجعة
ماذكرناه من القواعد والامثلة وكذلك لو كانت الاعداد بعد مراعاة الذي يختلفه بعضها
متباين لبعض وبعضها موافق الى غير ذلك من الفروض التي تظهر مما ذكرناه باد تغير
وان تداخل العددان مثل ثلثة اخوة لام وستة لاب هذا العدد وهو الثلثة والستة متداخل
وهو متوافق ايضا بالثلث وايضا نصيب اخوة الاب وهو اثنان كما يصدق عليه انه تداخل
عددهم يصدق انه يوافقه بالنصف فاعتبار كل واحد من التداخل والموافقة صحيح الا ان
اعتبار ما تقل معه الفريضة اولى لعدم الفائدة في زيادة مع امكان صحتها بدون ذلك فعلى
ما اعتبره المصنف من المداخلة يصح من ثمانية عشر وعلى ما اعتبرناه من الموافقة يرجع عدد الاخوة للاب
الى ثلثة لان بين نصيبهم وعددهم توافق بالنصف فيماثل عدد اخوة الام فيقتصر على
احدهما ونضربه يبلغ تسعة ومنها يصح لكل واحد من الاخوة واحد فكان الاعتبار به اولى
وان توافق العددان مثل اربع زوجات وستة اخوة في هذا المثال كما يصح جعل
من قسم التوافق نظرا الى تداخل نصيب الاخوة مع عددهم واعتبار نسبة احد العددين الى الآخر يصح
جعله مثالا للتداخل الاعداد لان بين نصيب الاخوة وعددهم يوافق بالثلث بالمعنى الاعم
فيرجع عددهم الى اثنين فتداخل عدد الزوجات فيقتصر على عددهن ونضربه في اصل
الفريضة يبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة اثني عشر وهذا اولى مما اعتبره
المصنف واقصر فريضة لانها على وجهه يكون من ثمانية واربعين العددان اما
متساويان او مختلفان والمختلفان اما متداخلان او متوافقان او متباينان وهذه
النسب تجمع المقدمات التي يحتاج اليها الحاجة في حساب الفرائض وكان تقديمها على القسمة
الاولى لتوقف حساب مسائلها عليها وتحصيلها ان كل عددين اما متماثلان كثلثة
وثلثة

وثلثة وخمسة او غيرهما اثنين وهما المختلفان فاما ان يفني الاكثر بالاقل اذا اسقط منه مرتين
فصاعدا كالثلثة مع الستة والخمسة مع العشرة او لا يفنيه فان كان الاول سميا متداخلين
والمتداخلين احدهما داخل والاخر مدخول فيه وان كان الثاني فاما ان يفنيهما الخمس او لا يفنيهما
عدد الاخر وانما يفنيان بالواحد فان كان الاول سميا متوافقين وان كان الثاني سميا
متباينين وقد ظهر من هذا ان كل متداخلين متوافقان لان الاقل اذا افنى الاكثر كانا متوافقين
بالجزء في العدد الاقل من الاحاد كالخمسة فانها تفني العشرة فهما متوافقان بالخمس فاذا اردت
ان يعلم ان احد العددين هل يدخل في الاخر فاسقط الاقل من الاكثر مرتين فصاعدا او زد
على الاقل مثله مرتين فصاعدا فان فني الاكثر بالاقل او ساوى الاقل الاكثر بزيادة الامثال
فهما متداخلان والا فلا وان اردت ان يعلم هل هما متوافقان فاسقط الاقل من الاكثر ما امكن
فان بقي فاسقطه من الاقل فان بقي منه شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا تزال بفعل حتى يفني
العدد المنقوص منه اجزاء فان فني بواحد فلا موافقة بينهما وان فني بعدد فهما متوافقان بالجزء
الماخوذ من ذلك العدد فان فني باثنين فهما متوافقان بالنصف وان فني بثلثة فبالثلث وان
فني بعشرة فبالعشر وان فني باحد عشر فبالجزء احد عشر وعلى هذا القياس مثاله احد وعشرون
وتسعة واربعون يسقط الاقل من الاكثر مرتين يبقى سبعة تسقط السبعة من الاقل ثلث مرات
تفنى بها فهما متوافقان بالاسباع وكمائة وعشرين ومائة وخمسة وستين يسقط الاول من الثاني
يبقى خمسة واربعون يسقطها من المائة والعشرين مرتين يبقى ثلثون يسقطها من الخمسة والاربعين
يبقى خمسة عشر يسقطها من الثلثين مرتين تفنى بها الثلثون فهما متوافقان بجزء من خمسة عشر ثم
تنبه لامر وهو انه لو فني العددان باكثر من عدد واحد فهما متوافقان لجميع ما يفنيان به لكن المعتبر في الرد
هنا اخص ما في تلك الاعداد من الاجزاء وهو ادق كسر منها كما في اثني عشر وثمانية عشر فانها يفنيها
الستة والثلثة والاثنان فتوافقهما بالسدس والثلث والنصف والاعتبار في العمل الجزء
الادق وهو السدس والثلثين والعشرين يفنيهما العشرة والخمسة والاثنان ويعتبر في توافقهما العشر لانه
اقل للفريضة واسهل في الحساب وعلى هذا القياس يطلق التوافق على معنيين اعم وهو ما ذكرناه
وهو الذي عرفه به المصنف من انهما العددان اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي
اكثر من واحد فيشمل المتداخلين كالاربعة والثمانية فانهما تفنيهما الاربعة والاثنان ويعتبر
فيها الاربعة وغير المتداخلين كالاربعة والستة فانه تفنيهما الاثنان وعلى هذا يكون المتداخلين متوافقان

ولا ينعكس واخص وهما العددان اللذان يعدهما ثالث ولا يعد اقلهما الاكثر سوا جاوز الاقل
نصف الاكثر كاربعة وستة ام لا كثمانية وعشرين فان بينهما توافقا بالربع بالمعنى الاخص
مع قصور الثمانية عن نصف العشرين وعلى هذا فالمتداخلان غير متوافقين وهو الذي اعتبره
المصنف في الامثلة لكن تعريفه لا يطابقه والعذر ما اشرنا اليه من اطلاق المعنيين عليهما
فيصح اعتبارهما بكل منهما وان كان ما يقتضي احصار لهما بان لو جعل المصنف المتوافقين
فيما المتداخلين انما يتم اذا اعتبرنا التوافق المعنى الاخص لان قسم الشي خارج عنه وقد جعلهما
معاقسين المختلفين وقسمين في انفسهما ولا يكون كل منهما خارجا عن الاخر الا على تعريف المتوافقين
فلا يصح جعلهما قسمين لهما والمصنف في تعريفه ما اعتبر المتوافقين الا بالمعنى الاعم فلا يكون التقسيم
صحيحا          ولو بقي احد عشر فالموافقة بالجزء منها الضابط ان العددين متى افناهما
عدد والمراد به ما فوق الواحد لان الواحد لا يدخل في اسم العدد فالموافقة بينهما بجزء ذلك العدد
فان كان اثنان فبالنصف او ثلثة فالثلث او غيره فبالعدد والموافقة في هذه وما بينهما
باحد الكسور المفردة التسعة وان كان العدد الذي يعدهما مما فوق العشرة فان كان مضافا
كالاثني عشر والاربعة عشر والخمسة عشر فالموافقة بذلك الكسر المضاف المنسوب اليه بالجزء كنصف
السدس في الاول ونصف السبع في الثاني وثلث الخمس في الثالث وان كان
العدد اصم لا يرجع الى كسر منطق ولا الى جزء كاحد عشر وثلثة عشر وسبعة عشر وثلث وعشرين
فالموافقة بجزء من ذلك العدد كاثنين وعشرين وثلثة وثلثين فانه لا يعدهما الا احد عشر فالموافقة
بينهما بجزء من ثلثة عشر فيضرب اثنين في ثلثة عشر وهكذا ويتحقق ذلك في مثال الوخلف
احد عشر اخا لاب مثلا واثنين وعشرين اخا لام فريضتهم ثلثة ينكسر على الفريقين وسهامهم
عدد هم بينهم وبين العددين يوافق الجزء من احد عشر فيرد الاحد عشر الى واحد ويرد في الا
ثنين والعشرين لانكسار ويرد الاثنين والعشرين الى اثنين ويضربهما في احد عشر يبلغ اثنين
وعشرين يضربها في اصل الفريضة يبلغ ستة وستين لكلالة الام اثنان وعشرون وللاخوة
الاب اربعة واربعون وهكذا وفي عدد الاخوة من الاب والام ويسهل التمثيل لجميع اجزاء
الوفق فيتصور فيهم الوفق بالنصف في مثل اربعة من اب وستة من ام وبالثلث في ثلثة وستة
او ستة وتسعة وبالربع في اربعة وثمانية واثني عشر وبالخمس في خمسة وعشرة وبالسدس
في اثني عشر وثمانية عشر وبالسبع في سبعة واربعة عشر وهكذا وبقية العمل واضح بعد

مايد

ماقدا وصحنا لك من الامثلة          فان انقسمت الفريضة على صحة الى قوله فريضتهم
على صحة الى قوله فريضتهم اثنى عشر لان فيها من الفروض ربع وسدس وهما متوافقان بالنصف
فيضرب نصف الاربعة في ستة تبلغ اثني عشر ومخرج الثلثين نصيب البنات لو اعتبر
به ولو راع النقص الداخل فهو داخل في مخرج السدس          ومثال الثاني كان البنات
ثلثا فلو ينقسم الخمسة عليهن هذا من امثلة ما لو انكسر على فريق واحد وبين عدده ونصيبه تباين
فيقتصر على عدده وهو ثلثة فيضربه في اصل الفريضة وكذا لو كن اربعا او ستا الى التسع ولو كن
عشرا وافق عددهن نصيبهن الخمس فرد عددهن الى اثنين ويضربهما في اصل الفريضة تبلغ
اربعة وعشرين وبقي للبنات بعدد ما ولو الفروض عشرة بعدد هن ولو كان خمس عشرة وافق عددهن
نصيبهن بالخمس ايضا فرده الى ثلثة ويضربها في اصل الفريضة لكل ابن خمسة عشر بعددهن وعلى
هذا القياس او يجمع له سببان من له سبب واحد كالاخت من الابوين مع الاخوة للام
مثل ابوين وبنت هذا مثال ما اذا زادت الفريضة عن السهام ورد الفاضل عليهم من غير ولو ثبت
اصل فريضتهم ستة مخرج السدس لدخول مخرج النصف فيه والفاضل عن الفروض وهو
واحد ان رد على الجميع ضربت خمسة سهام الرد في ستة وان رد على الاب والبنت خاصة لوجود الحاجب
عنه للام ضربت اربعة في ستة          ومثل واحد من كلالة الام الخ وقيل يختص بالاخت للابوين
وقد تقدم البحث في ذلك          في المناسخات ومعناه ان يموت انسان الى قوله
من اصل واحد المناسخات جمع مناسخة وهي المفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل يقول
نسخت الكتاب اذا نقلته من نسخة الى اخرى سميت هذه المسائل بها لان الانصباء بموت الميت
الثاني تنسخ وتنقل من عدد الى عدد وكذا التصحيح ينتقل من حال الى حال وكذا اعداد مجموع الورثة
ينتقل من مقدار الى مقدار بموت واحد منهم وقد يطلق على الابطال ومنه نسخت الشمس الظل اذا
ابطله ووجهه هنا ان الفرض ابطل ملك الفريضة وتعلق عرضه بغيرها وان اتفق موافقة الثانية
للاولى          فان كان ورثة الثاني هم ورثة الاول الى قوله او بالتوبة
الضابط انه مع اتحاد ورثة الثاني في الباقين وكان الارث الثاني على حسب ارثهم
في الاول يجعل الميت الثاني كان لم يكن ويقسم التركة على الباقين كالورثات الاولى اخوة واخوات
من اب او ام سواء كانوا كلهم ذكورا او اناثا ام متفرقين وسواء مات الثاني والثالث
من صنف واحد او من الصنفين وسواء اتحدت جهة الاستحقاق كما ذكرناه في الاخوة

ام اختلفت كالوبات تخصوغ بنين وبنات ثم مات احدهم ولم يترك وارثا سوى باقي
اخوته وهكذا واحترزنا بكون ارث الباقين على حسب ارثهم في الاول عما لو مات امرأة عن اولاد
مختلفي الآباء فكان واحد منهم من اب مثلا والباقون من اب اخر فان مالها يقسم بالسوية او للذكر
مثل حظ الانثيين فاذا مات واحد من الاخوة للاب والام وترك الباقين فان ارثه منهم
لكن ارثهم من الاخ ليس على حسب ارثهم من الام فان الاخ من الام له السدس والاخ من الابوين له
الباقي فيكون الحكم هنا كما لو اختلف الوارث ولو اختلف الاستحقاق او الوا
الى قوله ويترك ابنا وبنتا يفهم من قوله ولو اختلف الاستحقاق او الوارث ان الصورة الاولى
اتحد فيها الوارث والاستحقاق وليس كذلك فان عدد الوارث في الاولى انقص عنه في الثانية
فلم يتحد والاولى في تقسيم المسئلة الى الحالتين ان اتحاد جهة الاستحقاق كالارث بالبنوة والاخوة
او اختلافه كالارث في الاولى بالبنوة وفي الثانية بالاخوة كما في الفرض الذي ذكرناه ومثال
اختلاف الوارث في المثلين اما في الجميع فكما لو خلف الاول اولادا ثم مات احدهم وخلف اولادا
ايضا او من البعض كما لو خلف الاول زوجة واولادا من الزوجة ثم مات احد الاولاد عن اولاد وعن امه
وهي الزوجة المذكورة ومع اختلاف الوارث قد يختلف الاستحقاق وعلى الوجه الذي ذكرناه
كالمثال الثاني بواسطة دخول الام وقد لا يختلف كالاول فان ارث الثاني بالسوية على حسب ارثهم
في الاول للذكر مثل حظ الانثيين وبعضهم قرر الاستحقاق بجهة من بنوة واخوة ونحوهما فجعل
الوارث في الامرين متى كان بالاخوة او بالبنوة فالاستحقاق واحد وان اختلف الوارث
ومتى كان احدهما بالبنوة والثاني بالاخوة مثلا فالاستحقاق مختلف وان كان الوارث
الثاني منحصرا في الباقين من الاول وهذا التعريف لا يطابق قسم المناسخات في الحالتين
معا على اطلاقه لانه يستلزم ان يكون من اختلاف جهة الارث مطلقا محتاجا الى البحث
عن الفريضة الثانية ولا يكتفى بالاولى وهو منتقض بما لو مات الاول عن اولاد ثم مات
بعضهم عن الباقين فان جهة الاستحقاق في الاولى بالبنوة وفي الثانية بالاخوة مع ان هذه
لا يفتقر الى تصحيح الفريضتين كما قررناه بل يجعل الميت الثاني كان لم يكن كما لو كان الاول
قد ترك اخوة ثم مات احد الاخوة ولا يقدح اختلاف جهة الارث بالبنوة والاخوة في ذلك
اصلا وفي هذه الصورة وهي كون الارث بالاخوة في الصورتين الوارث مختلف
لانه في الاولى [illegible] الثانية بالميت فالوارث الثاني بعض الاول والجزء مغاير للكل

فيلزم

فيلزم على هذا ان يحتاج الى البحث عن حال الفريضتين كما في الثانية وليس كذلك ولو فرض
الحالتين كما قررناه سابقا تسلم من الجدور لكن على هذا اجرى الاكثر ان يكون بين نصيب
الميت الثاني الى قوله صحت من الفريضتان ولو اردت معرفة نصيب كل واحد من الورثة
من حاصل الضرب فاعلم ان من له شيء من المسئلة الاولى اخذه مضروبا فيما ضربته في المسئلة الاولى
وهو تمام المسئلة الثانية او وفقها ومن له شيء من المسئلة الثانية ياخذه مضروبا في نصيب الميت
الثاني من المسئلة الاولى او في وفق النصيب ان كان بين نصيبه ومسئلته موافقة امثلة ذلك
منها ما ذكره المص وهو اخوان لام ومثلهما لاب وزوج ثم مات الزوج وخلف ابنا وبنتين فالفريضة
الاولى ستة لان فيها نصفا وثلثا ونصيب احد [illegible] في الاخرى للزوج [illegible] وللاخوين
من الام اثنان فللذكر وللاخوين من الاب واحد ولهما سهمان [illegible] في اصل الفريضة يبلغ اثني عشر
للزوج منها ثلثة لا ينقسم على ورثته فيجعل فريضتهم اربعة يوافق نصيبه بالنصف فيضرب وفق الفريضة
الثانية وهو اثنان في الفريضة الاولى يبلغ اربعة وعشرين فللاخوين من الام اربعة من الفريضة الاولى
ياخذانها مضروبة فيما ضربته في المسئلة الاولى وهو اثنان يبلغ ثمانية وهو ثلث الفريضة وللاخوين
من الاب [illegible] اثنان ياخذ بها مضروبين في اثنين وللزوج ستة ياخذه مضروبا في اثنين ثم ان
الزوج له نصف فريضة وهو ثلث من نصيب ابيه في الاولى احدهما مضروبة في وفق نصيبه ومسئلته
وهو اثنان وللبنتين النصف باحد الثلثة مضروبة في اثنين كذلك ومنها ان يخلف الاخ
من الام في المثال السابق ابنا وبنتين نصيبهم اثنان وفريضتهم من اربعة وبينهما توافق بالنصف فيضرب نصف
الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى يبلغ اربعة وعشرين ايضا والقسمة واضحة ومنها ان يخلف الاب
ابوين وابنا ثم يموت الابن عن ابنين وبنتين فريضة الاول من ستة للابن منها اربعة
وفريضته من ستة ايضا وهي توافق نصيبه بالنصف فيضرب نصف فريضته وهو ثلثة في اصل الفريضة
تبلغ ثمانية عشر له منها اثنا عشر ينقسم بين ورثته على صحة وللابوين ستة ومنها ان يخلف الابن
في المثال زوجة وولدا فريضته ثمانية يوافق نصيبه بالربع فيضرب ربع الفريضة وهو اثنان
في الفريضة الاولى تبلغ اثني عشر له منها ثمانية بمقدار فريضته وعلى هذا القياس
ان تماثل النصيب والفريضة الى قوله صحت من الفريضتان اما كانت الاولى من ستة لان فيها
ثلثا ونصفا ولا يتوالى فيها سدسا ونصفا والنصف داخل فيه لان كل [illegible] مع المتعدد
فريضتهم الثلث فان اتفق ان الكل [illegible] سدس على تقدير كونهم اثنين فانه

فان ذلك اتفاقية دباقي المثال واخذ ولو ترك الزوج اثنين فلكل منهما فريضتان اثنان
بعضهما في الاولى ظ ستة في الثانية مضروب الثلثة نصيبه من الاولى في اثنين وللاخ
من الام اربعة مضروب اثنين في اثنين وللاخ من الاب اثنان ومثل ابوين وابن ثم ترك
الابن اثنين وستا اوابنا وبنتا ففريضة الاول ستة كالسابقة للابن اربعة
وفريضته في الاول خمسة تباين بينه فيضرب فريضته في الفريضة الاولى يبلغ ستا ثلثين فلا حد
ومن له الاربع مضروب في خمسة وهو عشرون وفي الثانية فريضته ثلثة سهام الاربعة ايضا
فيضرب ثلثة في ستة يبلغ ثمانية عشر له منها اثنى عشر بين الابن والست اثلاثا وهكذا قس ما يرد
عليك من الامثلة ولو كانت المناسخات اكثر الى فرد اومانا ذا دعلى ذلك يكون فرض
ذلك باقام في المثال السابق بان يموت احد ولدي الزوج فان نصيب الولد المذكور
من ابيه ستة خمسة عشر فهذه ستا ثالثة فان خلف ابنين وبنتين اوستة اولاد متساوين
ذكورية وانوثة ونحو ذلك انقسمت فريضته من سهمه بغير كسر وان خلف ابنا وبنتين
كانت فريضته من اربعة وهي توافق نصيبه بالنصف فيضرب نصف فريضته وهو
اثنان فيما اجتمع من المسئلتين وهو ثلثون يبلغ ستين ويكمل العمل وكل من كان له شيء
من الفريضة اخذه مضروبا في اثنين وان خلف ابنين وستا ابوين فريضته وهي خمسة
لنصيبه وهو ستة فتضرب فريضته في ثلثين تبلغ مائة وخمسين ومن كان له شيء من الفريضة
الثانية اخذه مضروبا في خمسة ولو فرض موت اخر من هذه الاولاد فهي رابعة فتعتبر
فريضته ونصيبه ويعمل كما عملت سابقا وهكذا في معرفة سهام الوارث
من التركة هذا المقصد هو غاية حساب الفرائض فان المسئلة قد تصح من مائة مثلا والتركة
ثلثة دراهم او درهم فلا يتبين ما يصيب كل وارث الا بعمل اخر وبيانه بهذه الطرق
ونحوها واعلم ان التركة ان كانت عقارا او نحوه مقسوم على ما صحت فيه المسئلة ولا يحتاج
الى عمل اخر ويكفي مع ذلك توضيح النصيب وتارة على ما صحت منه وان كان مما يعد او يكال
او يوزن او يذرع احتيج الى عمل تبين به نسبة حق كل واحد من الاصل والناس
في ذلك طرق الى قوله فهو نصيبه منها هذا الطريق شامل لجميع اصناف التركة عقارا كان ام
غيره وهو انما يكون اقرب اذا كانت النسبة واضحة كزوج وام وابوين الفريضة من ستة
للزوج ثلثة وهي نصف الفريضة فيعطى نصف التركة كائنا ما كانت والثلث مع علم الحال

اثنان

اثنان وهما ثلث الفريضة فلها ثلث التركة وللاب واحد وهو سدس الفريضة فيعطى سدس
التركة وان كانت دراهم او كزوجة وابوين الفريضة من اثنى عشر للزوجة ثلثة هي ربع الفريضة فيعطى
ربع التركة وهكذا القول في الباقي وقد لا تتضح النسبة كما لو كانت التركة خمسة دراهم فيعسر معرفة
سدسها فيحتاج الى عمل اخر كما سياتي وان شئت قسمت التركة الى قوله فهو نصيبه
هذا الوجه يحتاج اليه حيث يعسر معرفة نسبة عدد التركة الى سهام الفريضة كما لو كانت التركة
عشرة دنانير والسهام المذكورة في المثالين السابقين يتعسر معرفة سدسها ونحوه من الكسور
فطريقه ان يقسم التركة على الفريضة يخرج في المثال الاول واحد وثلثان فاذا اردت
ان تعرف نصيب الزوج من التركة فاضرب الخارج في سهامه وهي ثلثة يخرج خمسة فهو نصيبه
من العشرة واضرب الخارج في اثنين سهام الام يخرج ثلثة وثلث فهو نصيبها من العشرة ويضرب
في واحد يخرج بقدره وهو نصيب الاب وفي المثال الثاني نسبة العشرة الى الاثنى عشر خمسة
اسداس يضربها في سهام الزوجة وهي ثلثة يخرج اثنان ونصف فهو نصيبها من التركة ويضربها
في اربعة نصيب الام يخرج ثلثة وثلث وهي نصيبها منها ويضربها في خمسة سهام الاب يخرج اربعة
وسدس فهو نصيبه ولو كانت مع الورثة في المثال الاول بنت فالفريضة من اثنى عشر
يصيب منها خمسة فلو اردت معرفة نسبتها الى العشرة التي هي التركة فاضرب الخمسة الاسداس الخارجة
بالقسمة في الخمسة يخرج اربعة وسدس كنصيب الاب في الثانية وللزوج مضروب
خمسة اسداس في ثلثة وهو اثنان ونصف كنصيب الزوجة في الثاني وللابوين مضروب
خمسة اسداس اربعة وهي ثلثة وثلث ومتى كانت الفريضة والتركة متوافقتين كما في المثال
فلك ان تاخذ وفقهما وتضرب سهام كل وارث في وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق الفريضة
وهي ستة يخرج اربعة وسدس ويضرب ايضا سهام الابوين وهي اربعة في الوفق المذكور يبلغ
عشرين يقسمها على وفق الفريضة يخرج ثلثة وثلث ويضرب سهم الزوج وهو ثلثة في الخمس
تبلغ خمسة عشر فالقسمة على ستة يخرج اثنان ونصف وان شئت فاقسم وفق التركة على وفق الفريضة
فما خرج فاضربه في سهم كل وارث فما بلغ فهو نصيبه فيقسم في المثال خمسة على ستة يخرج خمسة
اسداس وهو المرعي بالنسبة فاذا ضربت فيها سهم كل وارث خرج نصيبه من التركة وهو ظ
وعلى هذا القياس وهذا الطريق اسهل اخراجا للطريقة الاولى عند خفاء النسبة
والاول اسهل عند ظهورها ذلك طريق اخر الى قوله فهو نصيب ذلك الوارث هذا الطريق

ايضا عام النفع في النسبة الطرد والحقيقة ومثاله في الزوج والابوين والبنت وكون التركة
عشرة دنانير ياخذ سهم البنت وهو ستة ويضربه في التركة تبلغ ستين اقسمها على اثني عشر يخرج
خمسة وثلث وسهم الزوج وهي ثلثة في عشرة تبلغ ثلثين يقسم على اثني عشر يخرج اثنان ونصف
كالاول ولو كانت التركة خمسة ضربت سهام البنت فيها تبلغ ثلثين وعشرين فالخارج من قسمتها
على اثنا عشر اثنان ونصف سدس وضربت سهام الابوين فيها عشرين والخارج من قسمتها
على الفريضة احد وثلثان وضربت سهام الزوج فيها تبلغ خمسة عشر والخارج من قسمتها
على الفريضة واحد وربع ومجموع ذلك خمسة ولو كانت التركة عشرين دينارا فاضرب فيها
سهام البنت تبلغ مائة اقسمها على اثني عشر يكون الخارج بالقسمة ثمانية وثلث واضرب فيها سهام
الابوين وهي اربعة تبلغ ثمانين والخارج من قسمتها على اثني عشر خمسة وعلى هذا القياس لقة الانسان
وان كان فيها كسر فابسط التركة الى قوله فما اجتمع فهو نصيبه كما لو كانت التركة في المثال
المذكور عشرة دنانير ونصفا فاذا بسطتها من جنس الكسر صارت احدا وعشرين تبلغ مائة وخمسة
يقسمها على اثني عشر يخرج بالقسمة ثمانية وثلثة ارباع يقسمها على اثنان يخرج اربعة وربع وثمن
وتضرب سهام الابوين وهي اربعة في احد وعشرين تبلغ اربعة وثمانين يقسمها على اثني عشر
يخرج سبعة يقسمها على اثنين يخرج ثلثة ونصف فهو نصيبهما من التركة ويضرب سهام الزوج وهي
ثلثة في احد وعشرين تبلغ ثلثة وستين يقسمها على اثني عشر يخرج خمسة وربع يقسمها على اثنين
يخرج اثنان ونصف وثمن اجتمع الجميع واضف الكسور بعضها الى بعض تبلغ عشرة ونصفا
وعلى هذا القياس والمراد بقوله بان يضرب مخرج الكسور في التركة انك تضرب في صحاح التركة
دون كسرها بدليل قوله فما ارتفعت اضفت اليه الكسور ويضرب في المثال اثنين في عشرة منه
تضعيف الواحد وهو الكسر الى المجتمع وهو عشرون ولو ضربت المخرج في الصحاح والكسر ابتداء
حصل المطلوب لكن يتفق في امثال الكسر مع الخرى ولو كانت المسئلة عددا صحيح الى قوله
فانسبه بالاجزاء اليها العدد الاصح هو الخالي من الكسر المنطقة من النصف والثلث الى العشرة كاحد
عشر وثلثة عشر فاذا كانت الفريضة كذلك كما لو خلف الميت اربعة بنين وثلث بنات فريضتهم
احد عشر فان كانت التركة اثني عشر دينارا سهم منها دينارا وجزء من احد عشر
جزء من دينار ولابن دينار وجزء من احد عشر جزءا من دينار وللبنت دينار وجزء ولا يحتاج
الى البسط وان بقي بعد الجبر الاجماع دينار كما لو كانت التركة احد عشر دينارا وثلثة ارباع
دينار

فابسط كسر الدينار قراريط تبلغ خمسة عشر قيراطا لان الدينار عشرون قيراطا اقسمها على احد
عشر يبقى ربعة قراريط ابسطها حبات تبلغ اثني عشر حبة لان القيراط ثلث حبات تفضل عن القسمة
حبة ابسطها ارزات تكن اربعا لا ينقسم فاعتبرها بالجزء يكون الخارج بالقسمة اربعة اجزاء من ارزة
لكل سهم فحصته دينار وقيراط وحبة واربعة اجزاء من ارزة فجمعها اربع ارزات ومن الحبة ضمها
الى الحبات يكن اثني عشر حبة وجعلها اربعة قراريط ضم اليها القيراط الزائد من نصف الدينار وهو
عشرة قراريط يكون المجموع خمسة قراريط وهي ربع دينار فصار المجموع ذلك احد عشر دينارا وثلثة ارباع دينار
ولو اعتبرت الكرة المعطوفة لك وكذلك الدينار الكامل كالثاني بل الصحيح ايضا كما لو اعتبر فيه ما يعتبر
في الكسر ولو كانت السهام اربعا والبنات خمسا والتركة عشرين دينارا فالفريضة ثلثة عشر علة ضم بقيم
عليه العشرين يفضل سبعة ببسطها قراريط يخرج بالقسمة عشرة قراريط لكل سهم ويفضل عشر قراريط
ببسطها حبات ثلثين حبة يقسمها على ثلثة عشر يخرج حبتان وقد تفضل اربع ببسطها ارزات تكن ستة
ارزات ست عشرة يقسمها على ثلثة عشر يفضل ثلث ارزات تقسمها بالاجزاء يخرج ثلثة اجزاء
من ثلثة عشر جزءا من ارزة فنصيب كل ابن وعشر قراريط وحبتان وارزة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا
من ارزة وعلى هذا القياس وقد يغلط الحاسب فاجمع ما يحصل للوارث
فان ساوى التركة فالقسمة صواب والا فهي خطا هذا ضابط مفيد في هذه المسئلة وغيرها
من مسائل الفرائض اذا قسمتها واحتمل الخطا في الحساب او القسمة فاجمع ما يحصل لكل وارث
وضم بعضه الى بعض فان بلغ مجموع السهام او مجموع التركة بالنسبة الى قسمتها فالحساب صحيح
او القسمة والا فلا ففي مثالها السابق يجمع ما حصل للاولاد ويضم الدنانير واجزاؤها بعضها الى بعض
ويعتبر هل يبلغ المختبر التي هي التركة ام لا وقد عرفت ان كل سهم من الثلثة عشر فحصته دينار وعشر
قراريط وحبتان وارزة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة فضم بعضها الى بعضها يكن الدنانير ثلثة
عشر وايضا فيها ثلث عشر ايضا لنسبة دنانير ونصف و
وذلك تسعة عشر دينارا ونصف دينار ثم جمع الحاد
الحبات بعضها الى بعض يكن ستا وعشرين حبة حبة
والارزات ثلثة وهي عشر ارزة واجزاؤها تسعة و و
وثلاثين جزءا من ثلثة عشر جزءا من ارزة وذلك
ارزات مجموع الارزات [illegible] حبات
اجمعها [illegible] عشرة قراريط وذلك
مجموع عشرين دينارا فتبين القسمة صحيحة والله الموفق
بالصواب تم كتاب الفرايض بعون الله
بعون الله تم
تم

بسم الله الرحمن الرحيم

القضاء لغة يطلق على احكام الشيء وامضائه ومنه وقضينا الى بني اسرائيل وعلى الاتمام ومنه فاذا
قضيتم مناسككم وعلى الفراغ من الامر ومنه فوكزه موسى فقضى عليه اي قتله وفرغ منه وقولهم قضى حاجته اي
اتمها وفرغ منه وعلى نفس الحكم ومنه قوله سبحانه وتعالى والله يقضي بالحق ويسمى القضاء قضاء لان القاضي
يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ عنه ويسمى حكما لما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله ولاية الحاكم
شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة من البرية باثبات الحقوق
واستيفائها للمستحق ومبدأه رياسة العامة في امور الدين والدنيا وغايته قطع المنازعة وخواصه
ان الحكم فيه لا ينقض بالاجتهاد ويصير به اصلا ينفذ عنه من القضاء وان خالف اجتهاده
ما لم يخالف دليلا قطعيا وله ولاية على كل مولى عليه مع فقد وليه ومع وجوده في مواضع يأتي بعضها
ان شاء الله سبحانه ويلزم بحكم البينة من شهدت عليه بالزام الحق واما الشهود فتوقعهم اياه للحق
من الشهادة بعده مهمات نظام النوع الانساني والاصل فيه الاجماع الكتاب والسنة قال الله تعالى
يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال سبحانه وتعالى انا انزلنا
عليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله وان احكم بينهم بما انزل الله والاخبار فيه
وفعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم ثم بعده الخلفاء بنصب القضاة امر مشهور
ويشترط فيه البلوغ والعقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة هذه الشرائط
عندهم مجمع وفاق اما الاولان فلان الصبي والمجنون لا ولاية لهما على انفسهما فاستيفاؤها على غيرهما
اولى ولا ينفذ قولهما على انفسهما فلان لا ينفذ على غيرهما اولى واما الايمان فان اريد به الاسلام او ما في
معناه فاشتراطه واضح لان الكافر ليس من اهل التقليد على المسلم ولا على غيره مثله وان اريد به الخاص
المتعارف عندنا كما هو الظاهر فلمشاركة غيره للكافر في عدم اهلية التقليد والاخلاف والاصول
المعتبرة فيه عند الفريقين وجوز بعض العامة على اهل دينه وهو شاذ وكذا القول في الفاسق
ولانه لا يصلح للشهادة فالقضاء اولى [illegible] طهارة المولد فلعصور ولد الزنا عن تولي هذه المرتبة
حتى ان امامته [illegible] واما العلم فللنهي عن القول على الله سبحانه وتعالى
ثانيه

ثانيه بدونه وقد قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان
في النار فالذي في الجنة رجل عرف الحق فقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم
ورجل قضى للناس على جهل واما اشتراط الذكورة فلعدم اهلية المرأة لهذا المنصب لانه لا يليق بحالها
مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم ولا بد للقاضي من ذلك وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم
لا يصلح قوم وليتهم امرأة — وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل باهلية الفتوى ولا يكفيه
فتوى العلماء ولا بد ان يكون عالما بجميع ما وليه والمراد بالعالم هنا المجتهد في الاحكام الشرعية
وعلى اشتراط ذلك في القاضي اجماع علمائنا ولا فرق بين حالة الاختيار والاضطرار ولا فرق فيمن
نقص عن مرتبته بين المطلع على فتوى الفقهاء وغيره والمراد بكونه عالما بجميع ما وليه كونه مجتهدا مطلقا
فلا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض على القول بتجزي الاجتهاد ولم يذكر المصنف رحمه الله ما يعتبر
في المعرفة من الشرائط هنا لان محله اصول الفقه وان جرت عادة الفقهاء بذكرها في هذا المحل ايضا
وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد والاقرب اشتراط ذلك لما يضطر اليه من الامور التي
لا يتيسر لغير النبي صلى الله عليه وآله وسلم بغير الكتابة ومنشأ التردد في اصالة عدم الاشتراط وكونها
غير معتبرة في الامر التي هي اعلى المناصب ومنها يتفرع الاحكام والقضاء وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اميا لا يحسنها كما شهد عليه بقوله سبحانه وتعالى وما كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك
اذا لارتاب المبطلون ومن اضطراره الى معرفة الوقائع والاحكام التي لا يتيسر ضبطها غالبا الا بها
وهذا اختيار الشيخ رحمه الله الرحيم والمصنف واكثر الاصحاب رحمهم الله الرحيم والنبي صلى الله عليه وسلم محفوظة
بالعصمة المانعة من السهو والغلط الرافع للاحتياج اليها وقال الشيخ رحمه الله في ط
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان عالما بها وانما كان فاقدا لها قبل البعثة والاظهر خلافه — ولا ينعقد
القضاء للمرأة وان استكملت الشرائط اي شرائط المعتبرة في القضاء غير الذكورة وهو موضع وفاق
وخالف فيه بعض العامة فجوز قضاءها فيما تقبل شهادتها فيه — وفي انعقاد قضاء الاعمى
تردد والمروي انه لا ينعقد لافتقاره الى التمييز بين الخصوم وتعذر ذلك مع العمى الا فيما نقل وثانيا
الترجيح وتماكر من القصور وان الاعمى لا ينفذ شهادته في بعض القضايا والقاضي ينفذ
شهادته في الكل وقيل لا يشترط للاصل ومنع كليه بعود كلية شهادته في الامور والغرض حصول
التمييز بين الخصوم ولو بنصب شاهدين عليه [illegible] في ذلك [illegible] ولا يتم القضا

والاشهر الاشتراط وهو مبني على تقدير تسليمه ليس بحجة في شرعنا ولا على القاضي غير النبي لاختصاص النبوة بالعصمة والوحي وهل الشرط الحرية قال في ط نعم والاقرب انه ليس شرطا اشتراط الحرية في القاضي مذهب الاكثر ومنهم الشيخ رحمه الله الرحيم واتباعه رحمهم الله الرحيم لان القضاء ولاية والعبد ليس محلا لها لاشتغاله عنها باستغراق وقته بحقوق المولى ولانه من المناصب الجليلة التي لا تليق بحال العبد واستقرب المص رحمه الله الرحيم عدم اشتراطها للاصل لان المناط العلم وهو حاصل فيقول الصادق صلوات الله وسلامه عليه وعلى اباته واولاده الطاهرين المعصومين انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا ويمنع من عدم اهليته للولاية مع اذن السيد وعدم تاهله لهذا المنصب مجرد دعوى ويشترط في ثبوت الولاية اذن الامام او من فوض اليه الامام الا ان هذه الشرايط كلها معتبرة في نفوذ القضاء ما لم ياذن له الامام فيه عموما او خصوصا فيكون الشرايط معتبرة في منصوب الامام بمعنى انه لا يسوغ له نصب من لم يستجمعها خلافا لبعض العامة حيث جوز نصب غير العالم لمكان الضرورة ويحصل من ذلك ان عدم قضاء من فقد بعض هذه الشرايط بدون نصب الامام او ذوي الشوكة لحل وفاق بين المسلمين ولو استقضى اهل البلد قاضيا لم يثبت ولايته نعم لو تراضى خصمان بواحد من الرعية وترافعا اليه فحكم بينهما لزمهما الحكم ولا يشترط رضاهما بعد الحكم ويشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الامام ويعم الجواز كل الاحكام وظيفة نصب القاضي على العموم منوط بالامام عليه السلم فالصادق عم وعلى ابائه واولاده المعصومين اهل الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل بين المسلمين فاما الحكم وهو ان يحكم الخصمان واحدا من الناس جامعا لشرايط الحكم سوى نصب من له التولية فالمشهور بين الاصحاب جوازه بل لم يذكر وا فيه خلافا وقد وقع في زمن الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك وروي ان عمر بن ابي كعب ترافعا الى زيد بن ثابت وان عثمان وطلحة تحاكما الى جبير بن مطعم مع ما قال من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله ولو لم يكن لحكمه اعتبار لما كان لهذا التهديد معنى ولكان التهديد دالا على فعله لا على عدم العدل ولان التهديد على عدم العدل يدل على ان العدل عدمه ولو لم يكن جائزا لكان التهديد بالاعم اولى ومنع منه جماعة من العامة لانه على خلاف الاصل وفيه تفويت الولاية على القاضي المنصوب وتفويت راسه ونظر مع كون الخبر من طرقهم فيرد هذا الوجه عندنا اولى وظ الاصحاب رضي الله الرحيم وصريح بعضهم رحمهم الله الرحيم ثبوت هذا الحكم

في جميع

في جميع ما يقع فيه التداعي من المال والنكاح والقصاص والحد وغيرها لوجود المقتضي في الجميع وعموم الخبر واستشكل العلامة ثبوته في الحبس واستيفاء العقوبة من حيث انه ولاية شرعية وامر خطير فلا يصح ان يكون لغير الحاكم الشرعي وهو قول لبعض الشافعية ثم يختص بحق الادمي حيث انه موقوف على نصب المتخاصمين فلا يحكم في حقوق الله سبحانه وتعالى شانه اذ ليس لها خصم معين ويختص حكمه بمن رضي به فلا يضرب دية القتل خطا على العاقلة اذ لم يرضوا بحكمه ولا يكفي رضا القاتل ويحل اعتبار رضا الخصمين بحكمه قبل تمام الحكم فمتى رجع قبله ولو حتى لو اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم ولو لم يحكم قبل الرجوع لزمهما حكمه واعتبر بعض العامة رضاهما بعده ايضا لان رضاهما كما هو معتبر في اصل الحكم فكذلك في لزومه ومثله من تراضى الشريكان بقسمة قاسم ويستثنى من ذلك ما لو كان احد المتخاصمين قاضيا فلا يشترط رضاهما بعد وقوع التراضي به قبل الحكم ولا بعده لان رضاه قائم مقام نصبه في تلك الحكومة فلا يبطل حكمه الا مع التصريح بالرجوع واعلم ان الاتفاق واقع على ان القاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرايط التي من جملتها كونه مجتهدا وعلى هذا فقاضي التحكيم مختص بحال حضور الامام فرق بينه وبين غيره من القضاة يكون القاضي منصوبا وهذا غير منصوب من غير الخصمين اما في حال الغيبة فسياتي ان شاء الله سبحانه وتعالى شانه ان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه مطلقا فلا يتصور حالتها قاضي التحكيم ومع عدم الامام ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء اهل البيت الجامع للصفات المشترطة في الفتوى لقول ابي عبد الله عليه وعلى ابائه واولاده المعصومين سلام الله فاجعلوه قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه ولو عدل والحال هذه الى قضاة الجور كان مخطئا لما تقدم من اشتراط نصب القاضي وان فيها مجتهدا وعلم بعموم حكم الامر التراضي مختص بحال حضور الامام عم ويمكن من نصب القضاء الامر عدم ذلك اما لغيبته او لعدم بسط يده فيسقط هذا الشرط من جملة الشرايط وهو نصب الامام له وينفذ عندنا قضاء الفقيه العدل الامامي الجامع لباقي الشرايط وان لم يتراض الخصمان بحكمه لقول ابي عبد الله عم وعلى ابائه واولاده المعصومين سلام الله رب العالمين لابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وهذه الرواية التي نقلها المص رحمه الله الرحيم واستشهد بها وقريب منها رواية عمر بن حنظلة قال سالت ابا عبد الله عم وعلى ابائه واولاده المعصومين

سلام الله رب العالمين عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما
الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذ سحتا وان كا
حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت لحكم به فانما ياخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطا
غوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا
ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم
بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على
حد الشرك بالله وفي طريق الخبرين ضعف لكنهما مشتهران بين الاصحاب متفق على العمل بمضمونهما بينهم
فكان ذلك جابرا للضعف عندهم وقد ظهر منهما الحكم بحظر التحاكم الى اهل الجور ومستثنى منه ما لو
توقف حصول حقه عليه فيجوز كما يجوز الاستعانة على تحصيل الحق بغير القاضي والنهي
في هذه الاخبار وغيرها محمول على الترافع اليهم اختيارا مع امكان تحصيل الغرض باهل الحق وقد
صرح به في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عم عليه وعلى ابائه واولاده المعصومين سلام الله رب العالمين
قال ايما رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه
وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون
انهم امنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا
ان يكفروا به الاية        تولي القضا مستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرايطه وربما
وجب ووجوبه على الكفاية وطبقة القضاة وردها في الكفاية لتوقف نظام النوع الانسا
عليه ولان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف للمظلوم من الظالم ولما يترتب عليه
من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد روي ان النبي ص قال ان الله لا يقدس امة ليس فيهم
من ياخذ للضعيف حقه ويعظم فايدته تولاه النبي ص ومن قبله من الانبياء عم بانفسهم لانهم
ومن بعده من خلفائهم رضي الله عنهم ولما كان متوقفا على نصب امام فامره به يجب عليه الاجابة
اليه ومن لم يامره به لم يجز له تعاطيه الا على وجه التراضي كما مر وحكم المصنف الرحيم انه
لم يتوقف حصول على طلبه من الامام فمن لم يلزمه به اذا كان من اهله او على فعله لا اهله
في حال الغيبة حيث لا يتوقف على اذن خاص وقوله وربما وجب يتحقق الوجوب فيما ذكرنا
من طلب الامام له عينا اذا انحصر الامر فيه ولم يعلم الامام به او لم يحضر بالنظر الى الوجوب
الكفائي او على تقدير توقف حصول الحق عليه والامر بالمعروف في حال الغيبة وقوله

ووجوبه

ووجوبه على الكفاية يعني به على تقدير وجوبه عينا فانما يكون على الكفاية اذا امكن
قيام غيره مقامه ولم يعينه عليه الامام والا كان وجوبه عينا كغيره من فروض الكفايات اذا لم
يحصل فيها الا فرد واحد فانها تصير عينية ويكره على هذا الاطلاق الوجوب الكفائي عليه على
نظر الى اصلها ولانحصار الوجوب في الفرد الواحد بالعرض لا يوجب الوجوب العيني المحض وان تاثر
في بعض خواصه وخالف في استحبابه او وجوبه بعض العامة فالحكم بكراهته نظرا الى الاخطار
المحذور منه كما روي عنه ص انه قال من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وروي انه
يجاء بالقاضي العدل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في تمرة
قط ومن ثم امتنع منه جماعة من اكابر التابعين وغيرهم واجيب بان المقصود من التحذير
بيان عظم خطره فان من استقضي فقد حمل امرا عظيما ان جار فيه هلك وان عدل
ما يخفى كثير وهكذا شان الامور الخطيرة والامتناع بين امتنع منه يحتمل كونه
ليس بحجة على غيره وظن في كونه عينيا يمكن من اقامة الشرع على وجهه من تلك الادلة ولا يدل
على كراهته مطلقا او يحمل على من يكون في حقه القضاء او يحرم        واذا علم
الامام ان بلدا خاليا من قاض لزمه ان يبعث له ويا اهل البلد بالاتفاق على شخص ويجب اجابتهم
طلبا للاجابة لما كان نصب القاضي واجبا على الكفاية بالنسبة الى الامام كما قررناه وان
كان المصنف الرحيم قد اطلق الاستحباب فيما دون الفرض ان ينصب كل قطر قاضيا بحيث
لا يعسر على من حوله الرجوع اليه عادة وفي البلاد الكثيرة يجب ان ينصب لكل بلد قاضيا
فاذا علم ان بلدا خاليا من قاض لزمه ان يبعث قاضيا اليه من عنده او بان يامر رجلا من اهل
البلد جامعا للشرايط فالبعث احد افراد الواجب ولا يتعين وحيث يتعين واحد للقضا
يجب على اهل البلد الذين ولاه عليهم الترافع اليه عند الحاجة ومساعدته فان امتنعوا من الترافع
اليه او من تمكينه قوتلوا الى ان يجيبوا الى ذلك ولو وجد من هو بالشرايط فامتنع لم يجبر
وجود مثله ولو الزمه الامام قال في ف لم يكن له الامتناع لان ما يلزم به الامام
واجب والحق عدم الالزام اذ الامام لا يلزم بما ليس بلازم الا ان لم يوجد غيره فيتعين
هو ولزمته الاجابة ولو لم يعلم به الامام وجب ان يعرف نفسه لان القضاء باب
الامر بالمعروف اذا احتج الى نصب قاض فلا يخلو اما ان يكون هناك اشخاص
متعددون صالحون او واحد خاصة ... هناك صالح له لكنه موجود في الـ

ولا يسارع الى الامام وعلى تقدير ظهور الاهل للامام اما ان يعين للقضاء واحدا بالخصوص
او يطلق فيما اذا كان هناك واحد خاصة و يعينه الامام فلا اشكال في تعينه لان الواجب
الكفائي انما يسقط عن بعض المكلفين بقيام البعض والاخرون به جميعا واثموا بتركه جميعا ان لم يوجد
الا واحد فهو المخاطب به على التعيين كفرض العين فاذا انضم اليه الزام الامام تاكيدا للوجوب
ولو طرأ الامتناع فان امتنع وجعلناه كبيرة واصر عليه فسق وخرج عن اهلية القضاء لفوات الشرط
ومع ذلك لا يسقط عنه الوجوب لانه قادر على تحصيل الشرط بالتوبة كما لا يسقط الصلاة عن المحدث
لاستطاعة الطهارة فاذا تاب تولى وان كان هناك متعدد صالح فطلب الامام منهم واحدا
الا على التعيين يجب عليهم الاجابة كفاية فيجوز لكل واحد منهم الامتناع منه على وجه لا يؤدي
الى تعطيل المصلحة العامة لطلب الاجابة عنه في وقت لا تفوت الحاجة فان اجاب احدهم
سقط عن الباقين وان امتنع الجميع اثموا وكان حكمهم في الفسق ووجوب الرجوع عنه بالتوبة كما تقدم في
المتوحد الصورة بحالها وطلب الامام منهم واحدا بالخصوص فيسقط الوجوب عن الباقين مع اجابته
وهل يجوز للمعين الامتناع وجهان من ان امر الامام عم يوجب الاجابة وان لم يكن واجبا
معينا بولاية وهو الذي اختاره الشيخ رحمه الله في ف ومن ان الوجوب في نفسه كفاية وطلب الامام
من واحد معين لكونه احد الافراد الذي يتادى به الواجب لا يوجب التعيين ولا يقلب الواجب الكفائي
عن اصله والمص رحمه الله منع من اصل الزام الامام عم في هذه الحالة لانه ان كان في اللازم تولية من غيره
فهو متعين وليس محل النزاع ولان غرض الامام اجراء الواجب على وجهه ومقتضاه ان يامر واحدا
منهم لا بعينه فالتزاحم الفعلي كان دليل ان الامام اذا الزم واحدا بعينه يتعين في صورة النزاع
عليه الزامه لان الامام لا يلزم واحدا بعينه بالخصوص الا لعلمه وانما هو واجب عليه وعلى غيره كفاية
الرابعة ان يكون هناك واحد صالح خاصة ولا يعينه الامام عم فيجب عليه القيام لما تقرر ان الواجب
الكفائي اذا لم يقم به احد وجب عينا على القادر على الواحد فلا فرق بين تعيين الامام او عدمه
ولان الامر بالمعروف واجب عليه وهو موقوف على شرط قادر عليه فيجب عليه تحصيله وهذا هو الدليل الذي
اشار اليه المص رحمه الله بقوله فهو داخل فيما ذكرنا ومع ان لا يعلم الامام بالواحد الصالح للقضاء مع كونه موجودا
في نفس الامر فيجب على المتصف به اعلام الامام عم بنفسه لتوقف الواجب على الاعلام فيكون
واجبا من باب المقدمة الخامسة الصورة بحالها وهناك جماعة صالحون به فيجب عليهم الاعلام
بحاله كفاية ومتى قام به واحد منهم على وجه اعتمد عليه الامام سقط عن الباقين وجوب الاعلام

وهل

وهل يجب على الباقين الاعلام بحالهم او يجب ابتداء حيث لا ضرورة الى نصب قاض يعرضنا
الى ولاية وفي الحاجة اليها وجهان في تعارض الخطر والاجر على تقدير السلامة ويزيد العدم ما في
ابتداء التعرض اليه من خطر اخر زايدا على اصله وهو عدم المعونة عليها من الله سبحانه لقوله النبي
لعبد الرحمن بن سمرة لا تسال الامارة فانك ان اعطيتها عن مسالة وكلت اليها وان اعطيتها
عن غير مسالة اعنت عليها وهل يجوز ان يبذل مالا لتولي القضاء
قيل لا لانه كالرشوة ما تقدم من التفصيل حكم الطلب من غير بذل مال اما اذا بذل
مالا ليلي القضاء ففي جوازه وجهان احدهما العدم لانه كالرشوة على ذلك وهي محرمة والثاني
الجواز لما تقرر من رجحانه فاذا توقف تحصيل فضيلته على المال جاز بذله لذلك كما انه اذا تعذر
الامر بالمعروف الا ببذل المال جاز بل وجب مع وجوبه ويكون هنا كذلك والحق ان هذا البحث لا يجري
عندنا بالنسبة الى الامام العادل وربما احتمل جوازه اذا بذل المال لبيت المال وفيه نظر اما
اذا توقف توليته من الجائر على دفع المال وكان القضاء في حقه راجحا فلا اشكال في جوازه
بل وجوبه لو كان تولي القضاء واجبا متوقفا عليه ولكن الاخذ ظالم بالاخذ وكذا يجوز له بذل
المال بعد ما ولي لئلا يعزل والاخذ ظالم بالاخذ ايضا واما بذل المال
ليعزله هو ويلي القضاء فان لم يكن بصفات القاضي فهو مستحب لتخليص الناس منه لكن اخذه
حرام على الاخذ وان كان اهلا فهو حرام واذا وجد اثنان متقاربان
في الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة فيهما فان قلد الاوصل جاز وهل يجوز العدول
الى المفضول فيه تردد والوجه الجواز لان خلله ينجبر بنظر الامام اذا وجد الامام اثنين صالحين
للقضاء لكن احدهما اعلم من الاخر فلا اشكال في رجحان تقديم الاعلم لكن هل يتعين ذلك ام
يجوز تولية المفضول فيه قولان مبنيان على ان المقلد هل يجب عليه تقليد اعلم المجتهدين
ام يتخير في تقليد من شاء منهم فيه قولان للاصوليين والفقهاء احدهما الجواز لاشتراك الجميع
في الاهلية ولما اشتهر من ان الصحابة كانوا يفتون مع اشتهارهم بالاختلاف في الافضلية
ومع تكرار الافتاء لم ينكر احدهم احد من الصحابة كانوا يفتون مع اشتهارهم بالاختلاف
في الافضلية ومع تكرار الافتاء لم ينكر احدهم احد من الصحابة فيكون اجماعا منهم على جواز
تقديم المفضول مع وجود الافضل ولان تعيين الاعلم للتقليد يتوقف على ترجيح
العلماء والعامي لا يمكنه الترجيح لقصوره وهذا هو الذي اختاره المص رحمه الله الرحيم

في هذه المسألة محتجا بان نفسه عرضها الامام المولى له وهذا معنى زايد على اصل التقليد
في غير هذه المسألة وبه هو الاشهر بين الاصحاب المتأخرين لان الظن بقول الاعلم اقوى منه بقول المفضول
واتباع الاقوى اولى لان اقوال المفتي بالنسبة الى المقلد كالادلة فكما يجب العمل بالدليل
الراجح يجب تقليد الافضل ورواية عمر بن حنظلة السابقة صريحة في هذا فانه قال بعد
ما نقلناه منها والامر مع ذلك بالرجوع الى العالم بالاحكام قلت فان كل واحد منهما اختار رجلا
وكلاهما اختلفا في حديثنا قال الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما
في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الاخر وهذه الرواية هي مستند القائل بذلك
من الاصحاب لشهرة مضمونها بينهم وتلقيهم لها بالقبول وفي كل واحدة من الادلة الجانبين
نظر اما الاول فكمنع كون اشتراكهم في اصل الاهلية بالنظر الى انفسهم فيقتضي تساويهم
بالنظر الى الغير وهل ذلك الا عين التنازع واستفتاء الصحابة مع تفاوتهم في الفضيلة
لا يجري على اصول الاصحاب كما لا يخفى والعامي يمكنه معرفة الافضل بالتسامع كما يمكنه معرفة
الشاهد للاصل الثقة من غيره وبما ذكره المصنف رحمه الله الرحيمة الخيار بنفس المفضول بنظر الامام
انما يتم مع قربه منه واطلاعه على احكامه لان البعيد عنه على وجه ربما لا يعلم شيئا منه وقائعه
في جميع الاوقات في اوقات متطاولة والمسألة اعم من كونه قريبا وبعيدا واما الثاني فلمنع كون
الظن بقول الاعلم اقوى مطلقا فان مدار الظن لا ينضبط خصوصا في المسائل الشرعية فكثيرا
ما يظهر رجحان ظن المفضول على ظن الفاضل في كثيرة المسائل الاجتهادية والفرق بين
اقوال المفتي وادلة المستدل لان المستدل يمكنه ترجيح بعض الادلة على بعض بخلاف العامي
بالنسبة الى الاقوال والرواية تضمنت المطالبة قد عرفت ما في طريقها فان تم الاستدلال بها الانحصار
ضعفها بالشهرة فهي المحتملة والاولى وعلى القول بترجيح الاعلم لا فرق بين كون الاخر اعدل
وعدمه مع اشتراكهما في اصل العدالة لان ما عند الفاضل يكفي في منعه من التجري على المحارم ويبقى
علمه خاليا عن المعارض ومع تساويهما في العلم يقدم الاعدل نظرا الى ثبوت الرجحان المقتضي لتحج
تقديم المرجوح ويحصل منه للتمثيل ترجيح اعلم الورعين واورع العالمين ومثل هذا يجري
في الفقيهين حال الغيبة بالنسبة الى الاستيفاء والمنازعة واولى بالوجوب اتباع الاعلم هنا
لن والى نظر الامام الجائر لفقدان المفتول اذا اذن له في الاعلام وجاز
ولو منع لو لم يجز مع اطلاق التولية ان كان مشهورا ان يدل على الاذن شرعية الولاية التي

لايضبطها

لايضبطها البلد الواحد جازت الاستنابة والاقلا استنادا الى ان القضاء موقوف على الاذن اذا
ولى الامام رجلا القضاء فاما ان يأذن له في الاستخلاف مطلقا او على بعض الوجوه او ينهاه عنه
او يطلق التولية فاذن له فيه فلا اشكال في جوازه مطلقا او على الوجه المأذون فيه سواء احتاج اليه
ام لا تبعا للاذن كالوكيل في التوكيل وان نهاه عن الاستخلاف لم يجز وان كان ما فوض
اليه اكثر مما يمكنه القيام به لان القضاء موقوف على اذن الامام وقد قصره على نظر النائب
فلا يتعداه وان اطلق التولية ان كان ما فوض اليه مما يمكنه القيام به كقضاء بلد صغير فوجهان
اصحهما عند الاصحاب انه ليس له الاستخلاف لان الامام لم يرض بنظر غيره وان لم يمكنه القيام بما فوض اليه
كقضاء بلدين فصاعدا او بلد كبير فله ان يستخلف لان قرينة الحال تشعر بالاذن كما اذا وقع
متاعا الى انسان لتبيعه وهو ممن لا يعتاد مباشرة البيع فانه يكون اذنا له في دفعه الى من يقوم به ثم بالدلالة
القرينة وكالوكيل في عمل يعجز عن مباشرته بنفسه ثم فيم يستخلف اي القدر الزائد على ما يمكنه القيام
به ام في الكل وجهان اصحهما الاول لان ذلك القدر هو المعلوم من القرينة ويحتمل مع ما كتب
جواز الاستخلاف مطلقا نظرا الى انه ناظر في المصالح العامة فيتمكن من الاستخلاف كالامام ولانه
وقد وثق بنظره في القضاء بنفسه لا مطلقا وحيث يجوز الاستخلاف يشترط الخليفة ما يشترط
في القاضي للتقليد من عدم جوازه مطلقا لمن لا يجمع الشرايط فيتعين في النايب كونه مجتهدا
الا ان يفوض الامر اليه خاصا لا يتوقف على الاجتهاد كسماع البينة ونقلها اليه وفي التخليف بعد ان
سمع الحاكم البينة دون الحكم فكيفيته العلم بشرايط ذلك ومن هنا يظهر ان المجتهد في حال الغيبة
لا يمكنه تولية احد الحكم بين الناس مطلقا لان النايب ان كان مجتهدا كان كالمستنيب اهلا وقلنا
من جهة حيث لا يشترط الافضلية او تعذر الوصول الى الافضل وان كان مقلدا لم ينفذ
حكمه مطلقا وانما يتصور ذلك في القاضي المنصوب من قبل الامام عم اذا استناب مجتهدا
غير منصوب ولا فرق في النايب بين ان يوافق اجتهاده اجتهاد المستنيب وعدمه بل لو شرط عليه
ان لا يحكم الا بمذهب القاضي لم يصح الاستخلاف وحيث لم يجز الاستخلاف لو استخلف فحكم الخليفة
بطل نعم لو ترافع اليه خصمان ورضيا بحكمه كان كالمحكم اذا ولي لا يتعين عليه
فان كان له كفاية قيل لا يجوز له اخذ الرزق والا ففي جوازه وجهان اما لو اخذ الجعل من المتحاكمين
ففيه خلاف والوجه المفصل مع عدم التعيين وحصول الضرورة قيل يجوز والاولى المنع ولو اخذ
احد الرزقين او الجعل من بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين التي من جملتها القاضي لقيامه بنظام النوع

واخذ الحوزة الظالم والامر بالمعروف فيجوز له اخذ الرزق عليه مطلقا اذا لم يكن متعينا عليه او كان
له كفاية ام لا لكن يكره له اخذه مع الكفاية توفيرا له على غيره من المصالح التي لا كفاية لها وان تعين عليه بتعيين الامام
او مع وجود غيره ففي جواز اخذه منه قولان اشهرهما المنع لانه يؤدي واجبا فلا يجوز له اخذ العوض
منه كغيره من الواجبات والثاني الجواز لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح بل اهمها ومنع كون
محل الواجب يمنع من اخذ الرزق عليه مطلقا ولهذا يأخذه المجاهدون وهم قائمون باهم الواجبات
وعلى كل حال فمع وجود الكفاية من بيت المال لا يجوز له اخذه من المتخاصمين مطلقا ومع عدمها ووجود
الحاجة اليه ففي جواز اخذها منهما او من احدهما قولان اشهرهما المنع لانه بمنزلة الرشوة عنها ولانه
واجب في نفسه وان لم يكن متعينا والواجب لا يجوز الاجر عليه مطلقا والمصنف رحمه الله اختار الجواز
مع عدم التعيين وحصول الضرورة وان كان قد جعل الترك اولى لما في تركه مع وجودها من تعطيل
هذه الوظيفة الجليلة فانه ان اجاز له ترك القضاء والاشتغال بالكسب تعطلت الوظيفة وان اوجبنا
وترك السعي لزم الضرر والحرج المنفيان شرعا وعقلا بل تكليف ما لا يطاق في بعض افراده وهذا
الدليل ان تم دل مع تعيينه ايضا لان وجوبه لا يدفع الضرر الناشئ من ترك السعي على تحصيل
الرزق والصبر على الجوع والجهد ثم على تقدير جوازه بوجه فهل يجوز تخصيص احدهما به او
على المدعي او التشريك بينهما اوجه من الشك في انه تابع للعمل او للمنفعة الحاصلة فعلى الاول
هو عليهما وعلى الثاني يجب على المحكوم له او على المدعي وينبغي ان يكون ح تابعا للشرط
قبل الشروع في سماع الدعوى لانه عوض عن عمله لهما فيتبع شرطه    اما الشاهد
فلا يجوز له اخذ الاجرة لتعين الاقامة عليه مع التمكن انما تتعين الاقامة على الشاهد بتقدير تحملها
الشهادة فيه وكونه مقبول الشهادة او وجود ما يتم به العدد المعتبر في ثبوت الحق لا ازيد فلو زاد
الشهود المقبولون على النصاب المعتبر كان الوجوب على العدد منهم كفائيا لا عينيا وظاهر الا
وجماعة الاصحاب رحمهم الله عدم جواز اخذ الاجرة عليها مطلقا لوجوبها في الجملة خصوصا مع
التعيين هذا بالنسبة الى نفس اداء الشهادة اما لو احتاج السعي على اقامتها الى مؤنة في سفر جاز
اخذها لان الواجب الاقامة كادت على الاجر لا السعي لها وقد يشكل بان السعي مقدمة الواجب
المطلق فيكون واجبا ايضا كاصله    ويجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي
والمترجم وصاحب الديوان ووالي بيت المال ان ياخذ الرزق من بيت المال لانه من المصالح
وكذا من يكيل للناس ويزن ومعلم القرآن والآداب هذه الآداب من جملة مصالح الاسلام

التي

التي هي محل الرزق من بيت المال وهو غير منحصر فيمن ذكر بل ضابطه كل مصلحة ومنه تدريس
العلوم الشرعية وامامة الصلوات والعدل المرصد للشهادة وغير ذلك والمراد بصاحب الديوان من بيده
الكتاب الذي يجتمع فيه اسماء الجند والقضاة والمدرسين وغيرهم من المرتزقة ومن الكتبة ونحوهم
ووالي بيت المال وخازنه وحافظ الماشية وراعيها ونحوهما ومعلم آداب الاسلام والحكمية والعلوم
الادبية من النحو واللغة وشبههما ولا فرق في القرآن بين ما يجب تعليمه منه عينا كالفاتحة
وكفاية كآيات الاحكام وحفظ عدد التواتر وغيره لان ذلك كله من اهم المصالح والوجوب لا ينافي
الارتزاق منه وان نافى اخذ الاجرة عليه على الخلاف الذي سبق    تثبت ولاية القاضي
بالاستفاضة وكذا يثبت بالاستفاضة النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق
ولو لم يستفض اما لبعد موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له او لغيره من الاسباب اشهد الامام او من
نصبه الامام على ولايته شاهدين بصورة ما عهد اليه وسيرهما معه ليشهدا له بالولاية ولا يجب على اهل
الولاية قبول دعواه مع عدم البينة وان شهدت له الامارات ما لم يحصل اليقين وولاية القاضي
كغيرها من الحقوق يثبت ما يثبت به من شهادة عدلين بها وان لم يحكم بها حاكم وبسماع التولية من الامام
وبالاستفاضة وهي اخبار جماعة لا يجمعهم داعية التواطؤ عادة ويحصل بقولهم العلم بمضمون خبرهم
على ما يقتضيه كلام المصنف رحمه الله هنا او الظن الغالب المقارب له على قول والاكتفاء بالاستفاضة
على تقدير اشتراط العلم واضح لانها اقوى من البينة التي نصبها الشارع لاثبات الحقوق ويكون
ثبوت الحكم بها بطريق اولى وعلى تقدير الاكتفاء بالظن الغالب يختص الاستفاضة بامور خاصة
منها ولاية القاضي لتعسر اقامة البينة عليها غالبا واستقرار الامر على قبولها بذلك ونحوه من زمن النبي
الى زماننا هذا بل بما دون ذلك كالكتاب مع امن التزوير ولافادته الظن الغالب قيل ولان
الحجة لا يقام عند حاكم والا دار لان الحاكم المعزول قد يتولى بنتاج حكمه على وصول الحاكم الجديد
ان قلنا انه ينعزل بمجرد التولية وان قلنا ببلوغ الخبر فكذلك ويلزم منه ان يحكم الثاني ولما الثاني
فلان ثبوت ولايته يتوقف على حكمه وحكمه يتوقف على ثبوت ولايته وهو دور وفيه نظر وهذا يتم
على القول بعدم جواز تعليق العزل على شرط وقد جزم العلامة في عدم تعليقه بقراءة الكتاب
المتضمن للعزل وعلى هذا يجوز توقيف عزله على اثبات ولاية القاضي فلا ينعزل الاول حيث
يرتفع الدور لكن جواز تعليقها لا يوافق قواعد الاصحاب وقد حكموا ببطلان الوكالة المعلقة
وفي اصح حالات ولاية القضاء من ذلك وفي جواز تعليق العزل وجه ضعيف ويكن

ايضا عند حاكم اخر غير المعزول قريب من محل الولاية بحيث ينتفع باثباته اهل ولاية القاضي الجديد
وظاهر انه لا يكفي قوله وان شهدت له القرائن لان ذلك ليس من ادلة النسب شرعا واذا تقرر ذلك فقال الشيخ
المصنف رحمه الله على فراش الانسان لكن النسب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة مما لا يتحقق فيه الرؤية
ومعرفة القرائن فدعت الحاجة الى اعتماد السماع وفي النسب من الام وجهان احدهما انه كذلك كما في جانب
الرجل لانتفاء كما في المقتضي والثاني انه لا يكفي فيه السماع لامكان رؤية الولادة وقد تقدم البحث فيه والاظهر
الاول واما الملك فلان اسبابه متعددة وتعددها يوجب عسر الوقوف عليها فيكتفى فيه بالسامع ايضا
واما الموت فلتعذر مشاهدة الميت في اكثر الاوقات للشهود والوقف والعتق ولو لم يسمع فيها الاستفاضة
لبطلت على تطاول الاوقات لتعذر بقاء الشهود في مثل الوقف والشهادة الثالثة غير مسموعة فمست الحاجة
الى اثباتها بالسامع ومثلها النكاح فانا نعلم ان خديجة زوجة النبي صلى الله عليه وآله وليس مدركه التواتر لان شرطه
استواء الطرفين في العلم الحسي وهو منتف في الابتداء لان الظاهر ان المخبرين لم يخبروا عن المشاهدة
بل عن السماع ولو سلم امكانه فهو غير كاف بل لابد من العلم بذلك لتحقق التواتر وزاد بعضهم في هذه الاشياء
ونقص اخرون وقد ظهر من تعليلها انها لا تستند الى نص خاص بل الى اعتبار فكان الوجه فيها
ان يقال ان اعتبرنا اليقين في المستند كما اعتبره المصنف لما يحصل اليقين فلا وجه للحصر
في هذه وان كانت الحاجة في غيرها الى الاكتفاء بالسماع من دون المشاهدة لما ترى ان العلم
القطعي اقوى من البينة بل يقبل الخلاف فمن حصل له في الملك الميت وغيره من الحقوق السامع
كفى وان اكتفينا في الاستفاضة بالظن الغالب المتاخم للعلم احتمل اختصاصه بهذه
والقدح في بعضها حيث لا نص ويمكن القول بالتعميم ايضا لان ادنى مراتب البينة الشرعية
لا يحصل بها الظن المتاخم للعلم فيكون ما افاده اقوى مما وقع النص والاجماع على ثبوته فيكون
الاولى ايضا وان كان مساويا لبعض مراتب البينة او قاصرا عن بعضها لان مفهوم الموافقة
يكفي في المرتبة الدنيا بالقياس الى ذلك الفرد المتنازع فيه لو اقيمت عليه بينة كذلك او حصل به
سامع يفيد مرتبة اقوى وسيأتي رجوع المصنف رحمه الله الرحيم عن الجزم باعتبار العلم
الى الاكتفاء بالمتاخم على تردد فيه وان اكتفينا فيها بمطلق الظن كما يظهر من كلام الشيخ رحمه الله الرحيم
قوي جانب الحصر المذكور من الوجه ... يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد لكل منهما
جهة على انفراده وهل يجوز التشريك بينهما في الجهة الواحدة قيل لا لتحسم مادة اختلاف الغريمين
في الاختيار والوجه الجواز لان القضاء نيابة يتبع اختيار المنوب اذا نصب الامام قاضيين

في بلد واحد

في بلد واحد فان خص كل واحد منهما بطرف من البلد او عين لكل واحد منهما زمانا او جعل
القضاء نيابة يتبع اختيار المنوب اذا نصب الامام قاضيين في بلد واحد فان خص
كل واحد منهما بطرف من البلد او عين لكل واحد منهما زمانا او جعل القضاء نيابة يتبع اختيار
المنوب اذا نصب الامام قاضيين في بلد واحد فان خص كل واحد منهما بطرف من البلد
او عين لكل واحد منهما زمانا او جعل احدهما قاضيا في الاموال والاخر في الدماء والفروج
ونحوه للجواز ولانهما كانا ولا زمانا او حادثة فان شرط عليهما الاجتماع على الحكم الواحد
ففي جوازه وجهان احدهما العدم لان الخلاف في مواقع الاجتهاد مما يكثر فيبقى الخصومات
غير منفصلة والثاني وهو الذي اختاره العلامة وولده رحمهما الله الرحيم الجواز لانه احفظ
واوثق في الحكم خصوصا عندنا لان المصيب واحد وعلى هذا فان اختلف اجتهادهما
في المسئلة وقف الحكم وانما ينفذان ما يتفق فيه اجتهادهما وان اثبت لكل واحد منهما الا
ستقلال ففي وجهان ايضا احدهما لا يجوز كما في الرواية العظمى فلان الخصمين يتنازعان
في اختيارهما وفي اجابة داعيهما وليس احدهما اولى من الاخر بخلاف الامام مع القاضي والقاضي
مع النائب فعلى هذا ان ولاهما معا بطلت توليتهما وان ولى على التعاقب صحت تولية الاول
واصحهما وهو الذي اختاره المصنف الجواز لان القضاء نيابة فيتبع اختيار المنوب كنصب
الوكيلين والوصيين والتنازع يندفع بتقديم من سبق داعيه منهما ولو جاء معا حكم
بالقرعة ولو ابتدأ المتنازعان بالذهاب اليهما من غير دعاء قدم من يختاره المدعي وان اطلق
نصب الخصمين ولم يشترط احدهما الاجتماع ولا صرح بالاستقلال فالاصح حمله على الاستقلال
اجراء للمطلق على اطلاقه وربما احتمل فسادا للتولية ما لم يصرح باحد الامرين لاشتراك
الاطلاق بينهما واختلاف حكمهما                اذا حدث ما يمنع الانعقاد انعزل
وان لم يشهد الامام بعزله كالجنون والفسق ولو حكم لم ينفذ حكمه وهل يجوز ان يعزل
اقتراحا الوجه لا لان ولايته استقرت شرعا فلا يزول ولا تنتهي الا لموجب او الامام او النائب
عزله بوجه من وجوه المصالح او لوجود من هو اتم منه نظرا فانه جائز مراعاة للمصلحة
لما ذكر المصنف رحمه الله الرحيم جملة من احكام التولية اتبعها بجملة اخرى في احكام العزل وهي ثمان ... مسائل
واختيار في الاول يحصل بمرض ونحوها رفع الاهلية فاذا جن القاضي او اغمي عليه
او عمي حيث يعتبر البصر او خرس او خرج عن اهلية الضبط والاجتهاد بغفلة او نسيان

حينئذ او انعزل بذلك وان لم يعلم الامام وكذا الوقتي ولا تعود ولايته بزوال هذه العوارض على
الاصح بل يفتقر الى تولية مستانفة لبطلان السابقة فعودها يحتاج الى دليل وربما فرق بين
ما يزول سريعا كالاغماء وغيره كالجنون فيعود الولاية في الاول بزواله دون الثاني في
لان الاغماء كالنوم الذي يزول سريعا ولا ينفك منه غالبا او الفرق ولهج والثاني الجنون مع
ظهور خلل لا يبطل القضاء ويكفي فيه غلبة الظن نظرا الى المصلحة الكلية وان لم يظهر ذلك فان لم
يكن ثمة من يصلح للقضاء فيحرم لم يجز عزله وان كان هناك صالح فان كان افضل منه جاز له
عزله به وان كان مثله او دونه فان كان في عزله مصلحة من تسكين فتنة ونحوه جاز عزله
ايضا وان لم يكن فيه مصلحة قيل لم يجز عزله لعدم المقتضي له وقد ثبت ولايته شرعا بالتولية
فلا تزول الا زوالها وتنهيا ولان عزله حينئذ بمنزلة العبث وفيه غرض للقادح فيمن ليس
بمقدوح وقيل يجوز عزله مطلقا لان ذلك حق الامام فله اخذه متى شاء واعطاؤه غيره
فيجب طاعته فيه في ذلك كغيره وهذا البحث قليل الجدوى على اصول الاصحاب لان
الامام عم لا يفعل الا ما يراه في المصلحة ويناسب الشرع وانما يتفرع هذه الاحكام من جوز
امامة من يتفوه بخلاف المشروع وحيث يعزله الامام على وجه لا يصح فهل ينعزل
بمجرد عزله او بعد بلوغه الخبر كالوكيل فيه قولان اظهرهما الثاني لعظم الضرر في رد
قضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر فيكون الحكم فيه اولى من الوكيل هنا اذا عزله
لفظا او كتب اليه اني عزلتك او انت معزول اما اذا كتب اليه اذا اتاك كتابي
فانت معزول لم ينعزل قبل ان يأتيه الكتاب بحال وان كتب اليه اذا قرات كتابي فانت
معزول لم ينعزل قبل القراءة ان قرىء او قراه بنفسه فذاك وان قرا عليه فوجهان احدهما
لا ينعزل نظرا الى صورة اللفظ والثاني الانعزال نظرا الى المعنى عرفا لان غرض الامام
اعلامه بصورة الحال لا قراءته بنفسه ولو كان اميا تفريعا على جوازه فقرئ عليه فالحكم
بالانعزال اظهر مع احتمال العدم نظرا الى مدلول اللفظ والمعنى اطلاق الكتاب على مجموعه
وعلى المعاني المقصودة منه ويظهر الفائدة فيما لو ذهب بعض الكتابة بحيث تعذرت
قراءته فانه لا يصدق قراءة الكتاب ان جعلنا المفرد المضاف مفيدا للعموم كما هو رأي
المحققين من الاصوليين وكذا لو نزلنا اليه سابقا وكذا القول في بلوغه بحسب اللفظ واما
بالنظر الى المعنى فالمقصود منها تفيد الخبر او قراءة ما يحصل به الغرض وان لم يتم

القراءة

القراءة مع امكانها فصلا عن تعذرها فيعتبر قراءة الفصول المقصودة التي يحصل افادة المط
وان بقي غيرها كالبسملة والحمدلة ونظائرهما اذا مات الامام قال الشيخ رحمه الله الذي
يقتضيه مذهبنا انعزال القضاء اجمع وقال في ط لا ينعزلون لان ولايتهم ثبتت شرعا فلا تزول
بموته والاول اشبه اختلف كلام الشيخ وغيره من الفقهاء فيما لو مات امام الاصل هل ينعزل القضاة
ام لا فقيل ينعزلون مطلقا لانهم نوابه وولايتهم فرع على ولايته فاذا زال الاصل تبعه الفرع وقيل
لا ينعزلون لان ولايتهم ثبتت شرعا فيستصحب ولما يترتب على الانعزال من الضرر العام اللاحق
بالخلق بخلو البلدان عن الحكام الى ان يجدد الامام اللاحق نواب فيتعطل المصالح والاظهر
هو الاول ولا يقدح هذا في ولاية الفقيه حال الغيبة فان الامام الذي جعله قاضيا وحاكما
قد مات ويجري في حكمها ذلك الخلاف المذكور الا ان الاصحاب مطبقون على استمرار تلك التولية
فانها ليست كالتولية الخاصة بل حكم بمضمون ذلك فاعلام بكونه من اهل الولاية على ذلك كما علم من
يكون العدل مقبول الشهادة وذي اليد مقبول الخبر وغير ذلك وفيه بحث
ولو مات قاضي الاصل لم ينعزل النائب عنه لان الاستنابة مشروط باذن الامام فالنائب
عنه كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت الواسطة والقول بانعزاله اشبه اذا مات القاضي انعزل
بموته كل نائب له في شغل معين كبيع على ميت او غايب وسماع بينة في حادثة معينة بغير خلاف
وفي المتصرفين في شغل عام كقوام الايتام والوقوف وجهان ناشيان من الوجهين في نواب
الامام من حيث التبعية وترتب الضرر بزواله ولا يتم الا ان يجدد الولاية واما نوابه
في القضاء ففي انعزالهم وجهان نقلهما المصنف رحمه الله احدهما عدمه مطلقا لان الاستنابة
مشروطة باذن الامام فالنائب عن القاضي كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت القاضي
الواسطة كما لا ينعزل وكيل الوكيل اذا كان قد اذن له في توكيله عن الموكل والثاني الانعزال
مطلقا لانه فرعه وكالوكيل عنه فينعزل بموته ويمنع من كونه الاطلاق ويقتضي كونه نايبا عن الامام
وهذا هو الذي اختاره المصنف رحمه الله وفي كلا القولين على اطلاقهما اشكال اما الاول
فلان النيابة قد يكون مستندة الى قرائن الاحوال كاتساع الولاية فالنائب فيها ليس نايبا
عن الامام بل عن القاضي ولم يحصل من الامام ما يقتضي الاذن لفظا حتى يقال ان الاستنابة
مشروطة باذن الامام ولو سلم ان التولية على هذا الوجه اذن في المعنى لم يدل ذلك على كونه نايبا في
استنابة عن الامام بوجه من الدلالات واما الثاني فلان من جملة الاقسام ان يكون الامام قد اذن له

في تعلق الاستنابة اما مطلقا او عن الامام فلا يتم الحكم مطلقا بل يكون النايب تابعا للمستنيب
فيتجه على هذا وجه ثالث وهو ان القاضي ان لم يكن ماذونا في الاستخلاف لفظا بل استخلف
بناء على جوازه مطلقا او مع شهادة القراين به انعزل خليفته بموته لان استخلافه في هذه
اما ان يكون بجوازه مشروطا بالحاجة فكان النايب كالمعاون في العمل فاذا زالت ولايته
بطلت المعاونة لعدم الحاجة اليه واما لان الخليفة كالوكيل حيث جوزناها مطلقا فيبطل
بموت الموكل لانه كالمعين اليه وان لم يكن لحاجة وان كان ماذونا في الاستخلاف فقد اطلق
قال استخلف عني فاستخلف لم ينعزل خليفته لانه ماذون من جهة الامام فكان الاول سفيرا في
التولية وان قال استخلف عن نفسك او اطلق انعزل لظهور غرض المعاونة وبطلت ما بطلان
ولايته وهذا البحث قد سبق مثله في وكيل الوكيل عند موت الوكيل الواسط ولو نصب الامام
بنفسه نايبا عن القاضي ففي انعزاله بموت القاضي وجهان واولى العدم هنا لانه ماذون من
جهة الامام الا ان يكون الاذن مقيدا بالمساعدة عن القاضي فيتبعه كالاول اذا اقتضت
المصلحة توليه من لم يستكمل الشرايط انعقدت ولايته مراعاة للمصلحة الاعم الامام كما اتفق لبعض
القضاة في زمان علي ع وربما منع من ذلك فانه ع لم يكن يفوض الى من يستقيضه ولانه نصبه
بل انما ذكر فيما ينفذه فيكون هو ع الحاكم في الواقع لا المنصوب اذا اقتضت المصلحة عند الامام
توليه من لم يستكمل شرايط القضاء بان كان قاصرا في العلم او العدالة ففي جواز توليته عندنا وجهان
احدهما المنع لفقد الشرط المقتضي لفقد المشروط ولقوله القضاة ثلثة اثنان في النار
وواحد في الجنة وجعل الذي في الجنة من علم بالحق وقضى به وقد تقدم فمن يكون من اهل النار لا يسوغ
توليته ولانه لا يجوز ذلك في الفتوى ففي القضاء اولى والثاني الجواز نظرا الى وجود المصلحة
الكلية التي هي الاصل في شرع الاحكام ولوقوع مثله في زمان علي ع فقد كان ولي شريحا القضاء
مع ظهور مخالفته له في الاحكام المنافية للعدالة التي هي احد الشروط واجيب بان مجرد وقوعه
منه ليس بحجة وانما يكون حجة لو وقع باختياره والقراين شاهدة بخلاف ذلك فانه انما ولاه
جريا على طريقة السابقين حيث كان متوليا من قبلهم فلم يمكنه عليه الصلوة والسلام والمنافاة والمخالفة
كما علم من سيرته في زمن ولايته ع واشار المصنف الرحيم الى جواب اخر وهو انه ع وان كان جعل الصورة
مفوضا اليه القضا ورامضا لحكم الاانه في المعنى لم يكن كذلك بل كان انما ذكر فيما ينفذه فيكون ع
هو الحاكم في الواقع لا المنصوب وقد روى مضمون هذا الجواب هشام بن سالم في الحسن عن ابي عبد الله ع



قال امير المؤمنين عليه السلام لشريح في القضا اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه وهذا الجواب
لا يخلو من نظر والمروي من حال شريح معه ع ما يخالف ذلك وفي حديث درع الدرع الغلول ما يرشد الى
ما ذكرناه كل من لا يقبل شهادته ينفذ حكمه كالولد على الوالد والعبد على مولاه والخصم على خصمه
ويجوز حكم الاب على ولده وله والاخ على اخيه وله كما يجوز شهادته الحكم يتخصص على اخر شهادة عليه
وزيادة فيشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة من الطرفين واحدهما من لا يقبل شهادته التخصص عليه
مطلقا كالخصم لا يقبل حكمه عليه ويقبل حكمه له كما يقبل شهادته له مع عدم منافاة الخصومة للعدالة
ومن يقبل شهادته له وعليه كالاجنبي والاخ والاب بالنسبة الى الولد ويقبل حكمه له وعليه مطلقا واما
حكم الولد على الوالد فقد قطع المصنف الرحيم بالمنع منه بناء على المشهور من عدم قبول شهادته عليه ويتلخص
ان الاصح قبولها عليه فيقبل حكمه له وعليه كغيره النظر الثاني في الاداب فالمستحب ان يطلب
من اهل ولايته من يسأله عما يحتاج اليه من امور بلده وان يكن عند وصوله في وسط البلد ان ليرد الخصوم
عليه وروده واقتضائه وان ينادي بقدومه ان كان البلد واسعا لا ينتشر خبره فيه الا بالنداء
وان يجلس للقضاء في موضع بارز مثل رحبة او فضا ليسهل الوصول اليه وان يبدا باخذ ما في
يد الحاكم المعزول من حجج الناس وودايعهم ولو حكم في المسجد صلى عند وصوله تحية المسجد
ثم يجلس مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم اليها وقيل يستقبل القبلة لقوله ع خير المجالس ما استقبل
به القبلة والاول اظهر للقاضي اداب يختص به وهي كثيرة حتى افردت بالتصنيف اهتمام بشأنها
وقد اشار المصنف الى المهم منها ان يطلب قبل قدومه الى البلد من يسأله عن حاله فيه من العلماء والعدول
ليكون على بصيرة ممن يعتمد عليه ويلتفت الى قوله ومن يستحق التعظيم منهم والاقبال حين وصوله
فان لم يتهيأ له ذلك قبل الدخول سأل حين يدخل ويستحب ان يكون الدخول يوم الاثنين
تاسيا بالنبي ص حين دخل المدينة ذلك اليوم ومنها ان ينزل في وسط البلد او الناحية لئلا يطول الطريق
على بعضهم زيادة على البعض فيكون ذلك اقرب الى انصاف الخصوم والتسوية بينهم كما تسوى بينهم في
الكلام والانصاف وغيره ومنها ان يعلم بقدومه ان لم ينتشر خبره ولو توقف ذلك على منادي
ينادي على حسب حال البلد في الكبر والصغر الا ان فلانا قد قدم قاضيا وليحضر ذلك فعل والا توقف
الامر على قراءة عهده امنا والمنادي الى ذلك فراحب فليحضر ساحة كذا في يوم كذا واذا حضر واقرا عليهم
العهد وان كان معه شهود شهد وافوجعرف الا منزله وليحضر الناس ويسالهم عن الشهود والمزكين
سرا وعلانية ومنها ان يجلس للقضاء في موضع بارز للناس مثل رحبة او فضاء ليسهل الوصول

اليه على ارادة ولا يجعل ذلك في بيت تهابه الناس وبعضهم ليكره التبرم وسوء الحاجبين الى
حقهم ومنها ان يتسلم ديوان الحكم وهو ما كان عند الحاكم قبله من المحاضر والسجلات وحجج الايتام
والاوقاف وحجج الناس المودعة في الديوان لانها كانت في يد الاول بحكم الولاية اليه فيتوصل
بذلك الى تفاصيل احوال الناس ومعرفة حقوقهم وحوائجهم ومنها انه اتفق حكم في المسجد
اتماما لعادة بمجرد الجواز وعلى وجه لا يكون مكروها بدا عند وصوله بصلوة تحية المسجد ركعتين
فصاعدا كما يستحب ذلك لكل داخل اليه وانما خصه بالذكر دفعا لتوهم ان ما هو بصدده
من الحكم اهم من صلوة التحية ومنها ان يجلس مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم اذا وقفوا
بين يديه مستقبل القبلة لخصوصا في وقت اعتلالهم فيكون مراعاة جانب الاستقبال
فيهم اهم من مراعاته جانبه نظرا الى عموم المصلحة وهذا اختيار الاكثر ومنهم الشيخ في المبسوط وقال
في الخلاف يكون متوجها الى القبلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال خير المجالس ما استقبل به القبلة
والقاضي احق بهذه الفضيلة وتبعه ابن البراج واختار المصنف الاول وهو الاظهر
ثم يسأل عن اهل السجون ويثبت اسماءهم وينادي بذلك في البلد ليحضر الخصوم ويجعل لذلك
وقتا فاذا اجتمعوا اخرج اسم واحد ويسأل عن موجب حبسه وعرض قوله على خصمه
فان ثبت لحبسه موجب اعاده والا اشاع حاله بحيث ان لم يظهر له خصم اطلقه وكذا لو احضر
محبوسا فقال لا خصم لي فانه ينادي في البلد فان لم يظهر له خصم اطلقه وقيل يحلفه مع ذلك
اذا فرغ القاضي من مهمات ورا د القضاء استحب ان يبتدئ اولا بالنظر في حال المحبوسين
لان الحبس عذاب فلينظر هل يستحقونه ام لا وامر وقيل ان يجلس للنظر في امرهم ينادي
ينادي على حسب الحاجة الا ان القاضي ينظر في امر المحبوسين يوم كذا فمن له محبوس فليحضر ويبعث
الى الحبس امينا من امنائه ليكتب اسم كل محبوس وما حبس به ومن حبسه ومن حبس له في رقعة
منفردة والاحوط بعث اثنين فاذا جلس يوم الموعد وحضر الناس صبت تلك الرقاع بين
يديه واخذ واحدة ونظر في الاسم المثبت فيها وسأل عن خصمه فمن قال انا خصمه نظر في امره
ولو كثر المحبوسون وحضورهم وشق اجتماعهم في المجلس ابقاهم في الحبس وكلما اخرج رقعة فظهر صاحبها
اسم واحد وظهر خصمه بعث معه ثقة الى الحبس ليأخذ بيده ويخرجه للحكومة بينه وبين خصمه
وهكذا يحضر من المحبوسين بعدد ما يعرف من المجلس لحمل النظر في امرهم فاذا اجتمع المحبوس وخصمه
عنده سأل المحبوس عن سبب حبسه والجواب يفرض على وجوه منها ان يعترف بالحبس بالحق فان كان

ماحبس به

ما حبس به مالا امر باداته فان قال الخصم فعلى ما ذكر القلنسي ثم اذا لم يؤد ولم يثبت الاعسار
رد الى الحبس وان ادى ولم يثبت الاعسار يؤدي عليه فلو كان لخصمان اخر في مال او غيره فان
يحضر خلي وان كان ما حبس به حد اقيم عليه وخلي ومنها ان يقول حبسني الخصم شهدت على البينة
فحبسني القاضي ليبحث عن حال الشهود ولا صحاب في جواز الحبس بهذا السبب اختلاف فان كان مذهب
القاضي انه لا يحبس به اطلقه وان كان مذهبه الحبس رده وبحث عن حال الشهود ومنها ان يقول
حبست ظلما فان كان الخصم معه فعلى الخصم الحجة والقول قول المحبوس مع يمينه
وان ذكر خصما غائبا ففي اطلاقه واحباسه اوجه احدها نعم لان الحبس عذاب وانتظار الغائب
يطول واظهرها انه لا يطلق ويكتب الى الخصم في الحضور فان لم يفعل فيطلق والثالث
انه لا يحبس ولا يطلق ولكن يراقب الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ليعجل فان تاخر ترك المراقبة
لما فيه من الجمع بين الحقين وهذا اختيار العلامة في عدة ووافقه الشهيد في س بحرا بين المراقبة
والكفيل وان قال الخصم لي حبست او قال لا ادري لم حبست نودي عليه وطلب الخصم فان لم يحضر
احد قال الشيخ احلف واطلق واحتمله في س وانما الحلف هنا ولم يحلف في الاجوبة
السابقة لان هناك ظهر الخصم وفصل الامر بدعوى انه ليس لخصم اخر لا يخالف الظاهر والحبس
بغير خصم فانه خلاف والحبس بغير خصم فانه خلاف الظاهر وفيه قدح في القاضي السابق والمصنف رحمه الله
اقتصر على نقل التحليف قولا مشعرا بعدم ترجيحه ووجهه عدم ثبوت حق عليه فلا وجه لاخلافه
والاجود الاول ثم يسال عن الاوصياء على الايتام ويعتمد معهم ما يجب من تضمين
او انفاذ او اسقاط ولاية اما لبلوغ اليتيم او لظهور خيانة او ضم مشارك ان ظهر من الوصي
عجز اذا فرغ القاضي من المحبوسين نظر في حال الاوصياء لان الوصي يتصرف في حق من لا يمكنه المرافعة
والمطالبة كالاطفال والمجانين وجهات العامة فاذا حضر من يزعم انه وصي فحص القاضي عن شيئين
احدهما عن اصل الوصاية فان اقام بينة بها قرره الى ان نظر امانته فان فسق وعدمه فينزع المال
منه فان كان المال كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه ضم اليه من يعينه والثاني تصرفه في المال
فان فرق ما اوصي به نظر ان كانت الوصية لمعينين لم يتعرض له لانهم يطالبون وان لم يصل اليهم
وان كان لجهة عامة فان كان عدلا امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه بالتعدي بالتفريق
لانه لا ولاية له وان كان غير الوصي فرق الموصى به نظر ان كانت الوصية لمعينين وقع الموقع لان لهم
ان ياخذوه من غير واسطة والاقرب وكذا غيره من تفرقة في وقف مسجد او مشهد وليس اهلا وان فرق

في مصلحته وان ظهر ضد حاجته فاولى الضمان ولو تيقن بعجزه عن القيام بما فوض اليه مما علا وان انتهت
مدة وصايته لبلوغ اليتيم او غيره نزع يده عنه الى اخر ما يترتب على الوصاية ثم ينظر في امناء الحاكم
الحافظين لاموال الايتام الذين ليس لهم الحاكم ولاموال الناس في ويغير او مال المحجور عليه او للنظر فيعزل
الخائن والضعيف يشارك او يستبدل به بحسب ما يقتضيه رايه اذا فرغ من النظر في الاوصياء
اشرع في النظر في حال امناء الحاكم وهم الذين نصبهم القاضي السابق على الاطفال وفي تفرقة
الوصايا حيث لا وصي لها او من وضع عنده ويعتد او مال المحجور عليه وهو نوع من الوصية
معطف عليها عطف خاص على عام ثم تغير حاله فيتولى استبداله به ويضعفه ضم اليه معينا
ان شاء واستبداله بخلاف الوصي فانه يتعين فيه الضم ولا يجوز الاستبدال
والفرق ان هذا تولى من جهة القاضي فلو عزله اقتراحا فمع العجز اولى بخلاف الوصي فان الموصي
قد نصبه و وصي بنظره وقطع لم يعدم وانما قصر عن الاستقلال فيجبر بتتمة المعين وانما
جعل هذا القسم مترتبا على النظر في القسم السابق لان الاول لا خصم له فكان اولى بالرعاية
بخلاف هذا فان خصمه وناصبه القاضي فكان هو الخصم فيه ثم ينظر
في الضوال واللقطة فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه ويسلم ما عرفه الملتقط
حولا ان كان شيء من ذلك في يد امناء الحاكم ويستبقي ما عدا ذلك مثل الجواهر والاثمان
محفوظا على اربابها ليدفع اليهم عند الحضور على الوجه المحرر وانما اخر هذه
عن الاقسام السابقة لانها ليست لها مطالب الان وانما هو الباحث عن حالها والاخذ ليعتها
ليضعه في بيت المال او ليبيعه وحكمها على الوجه الذي ذكره المصنف رحمه الله
الرحيم واضح وجبت لا ينتقل الملك او لا يختار الملتقط التملك تخير الحاكم بين ان يحفظها
من ولد غير امنائها في بيت المال وبين ان يخلطها بما فيه واذا ظهر المالك غرم له من بيت المال
ويتقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم ولو عرضت حادثة وهو مشغول
بهذه المهمات استخلف من ينظر فيها او فيما هو فيه ولا يؤخرها لان الحبس عقوبة
وحاجات الاطفال والضعفاء ناجزة فكانت اولى بالتقديم والمراد بقوله على الوجه المحرر
اولا ما سبق ذكره في باب اللقطة من احكام ذلك وشرائطه من التعريف حولا وغيره
ويحضر من اهل العلم من يشهد حكمه فان اخطا نبهوه لان المصيب عندنا واحد ويخاوضهم فيما
يشتبه من المسائل النظرية لتقع الفتوى مقررة والمراد باهل العلم المجتهدون في الاحكام

الشرعية

لا مطلق العلماء وليس المراد ان يقلدهم في المسألة سواء تبين خطاؤه ام لا لما تقرر من ان المجتهد
لا ينفذ قضاؤه مطلقا بل لان القضاء مظنة تشعب الخاطر وتقسم الفكر وجزئيات الاحكام الواردة
عليه بعضها يشتمل على دقة وصعوبة مدرك فربما غفل بواسطة ذلك عن بعض مدارك المسائل
فينبهونه عليه ليجتهد فيه ما هو الارجح منه ويتجنب لما يقع ابتداء وهم المحرر في الحكم الحاضر اذ الدليل
مدركه جليا فان كان اجماعيا او منصوصا نصا واضحا ناسيا اللزوم فقد كان لنا وللاصحابه
اسنا الا ابقول الله سبحانه وتم شاورهم في الامر وقد كان صلى الله عليه وآله مستغنيا عنهم
بكمال علمه ولكن اراد ان يتاسى به الحكام بعده وقوله لان المصيب عندنا واحد تنبيه على خلاف
بعض العامة حيث ذهب ان كل مجتهد مصيب فلا وجه في الرجوع الى قولهم تنبيهه لان كلا
منهما موافق للصواب وان كان بعض الاراء ارجح من بعض وفيه نظر لان هذا الحكم يجري
على المذهبين وقد ذكره الفريقان في اداب القضاء لان الاصابة في الاجتهاد على القائل بكون
كل مجتهد مصيبا انما هي مع موافقة الاجتهاد للدليل المناسب للحكم والمفروض هنا الغفلة
عنه واثر اذا نبه عليه وعلم ان الدليل الذي اعتمد ما ولا غير صحيح يجب ما يراه فان كان في
المسألة روايتين فيهما طعن غفل عنه مثلا او روايتان متعارضتان فجمع بينهما ام غير سند
او رجح احدهما بمرجح من غفلته عن امر راجح فيرجح ذلك الجانب او نحو ذلك وهذا الامر مشترك
فيه القولان واصابه الواحد انما هي في نفس الامر لا في الظاهر ومن الجائز ان لا يكون الحكم الذي
بنى عليه وجب عليه اتباعه هو الصواب في نفس الامر لان الواجب في الظاهر اتباع الراجح بعد
استفراغ الوسع في تحصيل دليله سواء طابق الواقع في نفس الامر ام لا اذ ذلك امر لا يعلم
الا من قبل الله سبحانه وتعالى شانه وقد وقع في كلام ابن الجنيد في هذه المسألة ما يوهم جواز
تقليده لهم في الحكم لانه قال ولا باس ان يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الاحكام فان اخبروه
بنص او سنة او اجماع خفي عليه عمل به قال في المختلف لكنا لما اجمعنا على انه لا يجوز ان يلي القضاء
المقلد وجب حمل كلامه على ما يوافق كلام الشيخ وغيره من ان المراد به ان ينبهوه على ما خفي عليه من الادلة
وهو فيه ليجتهد على الدليل الصالح لا بمعنى انه يقلدهم فيحصل من كلام الكل ان الاجماع واقع
على عدم جواز التقليد فيتعين لانك حمل المشاورة على ما ذكرناه والله الموفق فلو اخطا فاتلف
لم يضمن وكان على بيت المال ان كان حكم الاحكام او على احد نقصاص ونحو ذلك ثم ظهر له
خطا الحكم مع كونه قد اجتهد فيه فلم يظهر له الخطا الا بعد حصول الاتلاف فيلزمه ادا التلف

من بيت المال لانه من مال المسلمين على ذلك ومن وافقه الحكم　　واذا تعدى احد الغريمين
سنن الشرع وعرفه خطاه برفق فان عاد زجره فان عاد ادبه بحسب حاله مقتصرا على ما يوجب
لزوم النمط تعدي احد الخصمين في مجلس القاضي قد يكون على وجه محرم بان يكذب الشاهد او ينسب
القاضي الى الجور والميل ونحو ذلك وقد يكون باساءة الادب لخصم او القاضي او غيرهما او اللدد في
الخصومة بان يطلب يمين الخصم بقطعها عليه ويقول لي بينة ساحضرها ثم يعود
الى الاول وهكذا ايذاء وتعنتا فان كان الاول جرى معه القاضي على مراتب النهي
عن المنكر فيزجره عن فعله وينهاه فان انزجر بذلك والا انتهره وصاح عليه فان لم ينزجر عزره
على ما تقتضيه نظره ولو كان الحق للقاضي بان كانت الجراءة عليه تخير بين ان يعزره وان يعفو
عنه والعفو اولى ان لم يحمل على ضعفه او يؤدي الى الاغراء بمثل ذلك والا كان الاستيفاء اولى
وان كان الثاني عرفه طريق الادب اللائق بذلك المقام برفق وبين له فساد ما ارتكبه فان نجع
والا اغلظ له فان افاد والا جاز تاديبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ واغلاظ القول ونحو ذلك
والسنن بفتح السين الطريق وكذلك النمط والمراد به هنا لزوم قوانين الشرع
والاداب المكروهة ان يتخذ حاجبا وقت القضاء الحاجب هو الذي يدخل على احد الا برضاه
فانه منهي عنه قال صلى الله عليه وآله من ولي شيئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون
حاجته وفاقته وفقره وانما يكره ذلك في حال القضاء ونحوه من الولايات واما في غيره فلا باس
للاصل وظهور الغرض الصحيح به ونقل الشيخ فخر الدين عن بعض الفقهاء انه حرام عملا بظاهر الحديث
وقربه مع المداومة على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج ويضرهم وهو حسن لما فيه من تعطيل الحق
الواجب قضاؤه على الفور والحديث يصلح شاهدا عليه والا كان المفيد الكراهة للتسامح في
ادلتها　　وان يجلس في المسجد للقضاء دائما ولا يكره لو اتفق نادرا وقيل لا يكره مطلقا
التفاتا الى ما عرف من قضاء علي عليه السلام بجامع الكوفة اختلف الاصحاب في كراهة القضاء في المسجد
واستحبابه واباحته مطلقا وعلى بعض الوجوه فذهب الاكثر ومنهم المصنف رحمه الله في كتاب الصلوة
الى كراهته مطلقا لقوله صلى الله عليه وآله جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم
والحكومة يستلزم الخصومة ورفع الصوت غالبا وقد يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين
ايضا وايضا فقد يحضر الحائض ومن لا يتوقى النجاسة ولما روي ان النبي صلى الله عليه وآله سمع رجلا ينشد
ضالة في المسجد فقال لا وجدتها انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والصلوة وانما الحصر وذهب

جماعة

جماعة منهم الشيخان في المقنعة والنهاية واتباعهما وابن ادريس الى الاستحباب مطلقا لان المسجد اشرف
البقاع والقضاء من افضل الاعمال فلا ينافيه وضع المسجد لذكر الله لان القضاء من جملة ذكر الله
اعم من الذكر القولي وقال الشيخ في ط الاولى جوازه وفي ف لا يكره ولم يذكر الاستحباب وهو قول
متوسط وذهب المصنف رحمه الله هنا والعلامة ره في احد قوليه والشهيد ره في احد قوليه الى
كراهة الدائم منه دون المتفرق اما كراهة الدائم فلما مر واما استثناء المتفرق فلان عليا عليه السلام كان
يقضي بمسجد الكوفة ودكة قضائه الى الان معروفة وهو محمول على القضاء مرات لا دائما ولانه اذا جلس [على الفائتة حينئذ]
للعبادة فحضر الخصمان صار القضاء فيها واجبا على الفور فيحتاج تاخيره الى ان يخرج منافاة لفورية الحق
وان لم يكونوا اماما حيث لا يضر بالخصمين فلا اقل من الكراهة او رفعها عن ايقاعه في المسجد واما ما ذكره
الرحيم في الاستدلال لنفي الكراهة مطلقا بقضاء علي عليه السلام بالجامع فموضع نظر لان المعلوم من حاله
انه كان يجلس للقضاء دائما لا في المسجد ولا في غيره وانما كان يقضي بالمسجد في زمن ولايته وحال
شريح في قضائه به في جميع خلافته عليه السلام وفي زمن الخليفتين السابقين وبعد امير المؤمنين عليه السلام مدة
متطاولة معلوم وانما الواقع من امير المؤمنين عليه السلام على تقدير تسليمه قضايا قليلة في امور منهم كان يرجع
شريح اليه او لغير ذلك من الاغراض وذكر القضاء على تقدير صحتها لا تدل على ازيد من ذلك فتحقق
ودكة ربما كانت مجلسا لغيره لانها من مستحبات مجالس القضاء كما مضى وجلوسه عليها في حال انفاذ
تلك القضايا الخاصة لا يغني　　وان يقضي وهو غضبان وكذا يكره مع كل وصف
يساوي الغضب في شغل النفس كالجوع والعطش والغم والفرح والوجع ومدافعة الاخبثين
وغلبة النعاس ولو قضى والحال هذه نفذ اذا وقع حقا اما كراهته حال الغضب
فلما روي عنه صلى الله عليه وآله قال لا يقضي وهو غضبان وفي حديث اخر لا يقضي الا وهو شبعان ريان
واخر لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون وفي وصية علي صلوات الله وسلامه عليه لشريح
ولا تقعد في مجلس القضاء حتى تطعم وهو ظاهر في كون المقصود بمحنته في استيفاء الفكر والنظر
فيتعدى الحكم الى كل موضع يوجب تغير خلقه وتشويش فكره من الجوع والشبع والعطش والمرض والغم
والخوف المزعج والفرح الشديد وغلبة النعاس والملال ومدافعة الاخبثين
وحضور طعام متوقة نفسه اليه ونحو ذلك من المشغلات وخص بعضهم الغضب بما اذا كان لغير
الله سبحانه وتعالى لانه وحكومة وهو من تملك نفسه فلا باس بامضاء القضاء بحديث الزبير
والانصاري حين اختصما الى النبي صلى الله عليه وآله في شراج الحرة فقال النبي صلى الله عليه وآله اسق

من زرعك يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري ان كان ابن عمتك فاحمر
وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال استوف زرعك يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر فقال له بعد
المزني باستيفاء تمام حقه بعد ان كان قد استنزله عن بعضه وحيث يجالف القاضي وبعضي في احد
الاقوال المشغلة ينفذ قضاؤه وان فعل مكروها اذا وقع على وجه الحق عملا بالاصل وفي الخبر دلالة
عليه وان يتولى البيع والشراء لنفسه وكذا الحكومة لقوله صلى الله عليه وسلم ما عدل وال اتجر في رعيته
ابدا ولانه قد يحابي بسبب القضاء فيميل قلبه الى من حاباه اذا وقعت بينه وبين غيره حكومة وربما
خاف خصم من عامله في ميل القاضي عليه فيمتنع من دفعه وسبيله فيما يحتاج اليه من بيع وشراء ان
يوكل من لا يعرف انه وكيله لئلا يحابي وكيله لاجله فاذا عرف شخص بوكالته ابدله بآخر
فان لم يجد من يوكله عقد بنفسه للضرورة ثم ان وقعت حضرة لمن عامله اناب من يحكم بينه وبين
خصمه حذرا من الميل اليه ويتم بذلك ولا يختص هذا الحكم بالبيع والشراء بل الاجارة والاستئجار
وسائر المعاملات في معناهما بل قيل انه يكره له التطرق في نفقة عياله وامر ضيعته بل يكله الى غيره
ليفرغ قلبه للحكم والمراد بتولية الحكومة لنفسه ان لا يترافع خصم له حصل له منازع في حكومة
عنده ان يوكل غيره بل يوكل من يخاصم عنه وقد روي ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في الخصومة وقال
ان للخصومة قحما واني لاكره ان احضرها والقحم بالضم الامر الشاق والمراد ما يتقحم به الى ما لا ينبغي فيقع
بسببه في مشقة وان يتعمد الانقباض المانع من اللحن بالحجة هو التفطن لها والنطق بها
قال الهروي وفي الحديث لعل بعضكم يكون الحن بحجته من بعض اي افطن لها والمراد
بالقبض المانع في وجه الخصم تمنعه من الاتيان بحجته ولحن دعواه على وجه الكمال
بل يشغل نفسه ويشوش فكره فيقصر عن بلوغ مطلوبه وكذا يكره له اللين المفرط فانه لا يؤمن معه
من جرأة الخصوم وسقوط محله من قلوبهم فيختل بذلك الامر المطلوب ويكره ان يرتب
للشهادة قوما دون غيرهم وقيل يحرم لاستواء العدول في موجب القبول ولان في ذلك
مشقة على الناس بالحمل كلفة الاقتصار وجه الكراهة ما يترتب عليه التضييق على الناس
والقضاء من العدول عن المرتب ولان ذلك لم يؤثر عن السلف ومن ذهب الى التحريم
نظر الى ان ذلك موجب لابطال شهادة من تقبل شهادته فانه قد يتحمل الشهادة غيرهم فاذا لم يقبل
ضاع الحق وقد قال سبحانه وتعالى شانه واشهدوا ذوي عدل منكم فاطلق ويحمل ذلك على الضرورة على التلو
وخرج بالاقتصار ونحوها مستثنيات والاشهر الكراهة الامام يقضي بعلمه



مطلقا وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس دون حقوق الله سبحانه وتعالى شانه
وكلهما القضاء ويجوز ان يحكم في ذلك كله من غير حضور شاهد يشهد بالحكم لاطلاق الاصحاب
الاتفاق على ان الامام يحكم بعلمه مطلقا للعصمة المانعة من تطرق التهمة وعلى المانع من الخلاف والخلاف
في غيره من الحكام فالاظهر عندهم انه يحكم ايضا بعلمه مطلقا وقيل لا يجوز مطلقا وقال على المانع
من الخلاف والخلاف في غيره من الحكام فالاظهر عندهم انه يحكم ايضا بعلمه مطلقا وقيل لا يجوز مطلقا
وقال ابن ادريس يجوز في حقوق الناس دون حقوق الله وعكس ابن الجنيد في كتابه الاحمدي
فقال ويحكم الحاكم فيما كان من حدود الله عز وجل بعلمه فلا يحكم فيما كان من حقوق الناس الا باقرار
او البينة فيكون بما علمه من حقوق الناس شاهدا عند غيره فوقه وشهادته كشهادة الرجل الواحد سواء
كان ما علمه من ذلك كله في حال ولايته او قبلها ونظره من المرتضى رحمه الله ابن الجنيد لا يرى
قضاء الحاكم بعلمه مطلقا سواء في ذلك الامام وغيره لانه احتج بالروايات الدالة على ان النبي وعلي
عليهما السلام حكما بعلمهما وان عليا عليه السلام قتل الاعرابي الذي ادعى على النبي صلى الله عليه وسلم ثمن الناقة من غير ان
يطلب الشهود فلعل ابن الجنيد ذكر ذلك في كتاب آخر وهذا القول الذي نقلناه عنه
من كتابه لم يذكره الاصحاب عنه وانما نقلوا عنه القول بان الحاكم لا يحكم بعلمه في شيء من الحقوق
ولا الحدود هذا نقل ثالث عنه وفخر الدين رحمه الله في شرحه صرح دعوى اتفاق الامامية
على ان الامام يحكم بعلمه وهو يخالف ما نقله المرتضى وعلى ابن الجنيد الدال على عموم
قوله بالمنع في الامام وغيره فهذا خلاصة تحرير الخلاف في المسئلة والاصح الاول لجواز قضاء الحاكم
مطلقا بعلمه مطلقا لان العلم اقوى من الشاهدين اللذين لا يفيد قولهم عند الحاكم الا الظن
ان كان فيكون القضاء به ثابتا بطريق اولى ولعموم الادلة الدالة على الحكم مع وجود الوصف
المعلق عليه كقوله سبحانه وتعالى شانه فالسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة فالخطاب للحكام فاذا علم الحاكم بالوصف علانية وهو اقوى من الحكم
واذا ثبت ذلك في الحد ودفع عنها اولى والاصح الاول مطلقا بما روي ان اليهودي في
قضية للاعور عنه لو كنت وجاعني ببينة لرجحتها وان فيه تهمة وهي تمنع القضاء وتزكيته
لنفسه وهي بمرايته والجواب منع سند الرواية فانما عليه والتهمة والمدركة احسان في القضاء
بالشهود مع انه غير مانع اتفاقا والاصح المانع في حقوقه سبحانه وتعالى شانه بانها مبنية على التخفيف
والمسامحة فلا يناسبها القضاء بالعلم فيها لان الحد محرز قبل الثبوت والقول الذي نقلناه عن ابن

لم يذكر عليه دليلا ولا قادح عنه وبذلك يظهر اختصاص الشهود بالقوة واعلم ان منهم من نقضا
بعلم المشهود ومنها تزكية الشهود وجرحهم لما يلزم الدور والتسلسل اذ اعلم بحال الاخرين وفي
في اثباته على الشهود فان الشهود علم تزكية المزكي او الجارح فقد حكم بعلمه والا افتقر الى اخرين
وهكذا فيلزم التسلسل ان لم يعتبر شهادة الاولين والدور ان اعتبرها في حق غيرهما ومنها الاقرار
في مجلس القضاء وان لم يسمعه غيره وقيل استثنى اقرار الخصم مطلقا ومنها العلم بخط الشهود
او كذبهم ومنها تعزير من اساء ادبه في مجلسه وان لم يعلم غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء ومنها
ان يشهد معه اخر فانه لا يقصر عن شاهد اذا اقام المدعي بينة ولم يعرف الحاكم
عدالتها فالتمس المدعي حبس المنكر ليعدلها قال الخ ويجوز حبسه لقيام البينة بالاثبات
وفيه اشكال من حيث لم يثبت تلك البينة حتى توجب العقوبة وجه ما اختاره الخ
من جواز حبسه ما اشار اليه في دليله الدليل وهو ان المدعي قد اقام البينة والذي يتعلق على الحكم
من معرفة العدالة والاصل العدالة الى ان يظهر غيرها والاشهر عدم الجواز وهو الذي عبر عنه
بالاشكال لانه لم يثبت الحق المجوز لعقوبة الغريم بالحبس فتجد تعجيل عقوبة لم يثبت
موجبها بناء على ان شرط قبول البينة العدالة فالجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط فكان الحال
قبل ثبوتها بمنزلة عدم البينة بل يحتمل ما ادعى عليه حقا ولم يحضر بينة فان الدعوى جزء علة الحكم
مع البينة العادلة ايضا ولا يجوز الحبس بمجرد الدعوى اجماعا واحتمال الامرين يقتضي العلة
وضعف غيره موجب لاحتمال الحكم والاصل في هذا الخلاف والبناء على ان العدالة هل
هي شرط او الفسق مانع فالخ وجماعة على الثاني بقوله سبحانه ان جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا
اوجب التبين وهو التوقف عن الحكم عند تحقق معلوم الفسق وذكر وصف لم يرتكب عليه لم يكن
لذكره فائدة تدل على علية حجر المحجور ان وجبت رده كان اسوا حالا من معلوم الفسق وهو
قطعا وان ساواه لم يبق للتقييد فائدة وقيل بالاول وهو المشهور بين الاصحاب والا
لم يتوقف الحكم بالمال على ثبوت التزكية للبينة ولقوله سبحانه واشهدوا ذوي عدل منكم فالمجهول
لو كان قبل كان مساويا للعدل فيتعين التوقف فالخ في جواز الحبس على اصله بثبوت
عدالة المسلم الى ان يظهر خلافه فيجوز الحبس لوجود المقتضي له وهو قيام البينة الشرعية
بالحق ولا ينافيه التوقف على طلب التزكية عند الاشتباه ومع طلب الغريم ذلك وربما اوجبها
بعضهم في الحدود والقصاص دون الاموال واخرون مطلقا استظهارا

فهذا الاصل

فهذا الاصل لا ينافي طلب التزكية عند القائل به ولا يجوز الحبس بناء على اصالة عدم صحة الاكتفاء في العدالة
بذلك فلم يحصل بمجرد البينة موجب الحبس لو قضى الحاكم على غريم بضمان مال وامر بحبسه
فعند حضور الحاكم الثاني ينظر فان كان الحكم موافقا للحق لزم والا ابطله سواء كان مستند الحكم
قطعيا او اجتهاديا وكذا كل حكم قضى به الاول وبان للثاني فيه الخطا فانه ينقضه وكذا لو حكم
هو ثم تبين الخطا فانه يبطل الاول ويستانف الحكم بما علمه حقا اذا حكم الاول بحكم لم يجب
على الثاني البحث فيه وجاز له امضاؤه لكن لو نظر فيه فظهر له خطاؤه وجب عليه نقضه ولا يجب
عليه النظر في حكم الاول لو كان الغريم محبوسا ولم يفصل الامر بعد وهذا هو مفروض المسألة
وسياق الفرق بين الامرين وحيث يظهر الخطا في الصورتين لا يفرق بين مستند الحكم قطعيا
كالخبر المتواتر والاجماع او ظنيا كخبر الواحد وان كان صحيحا والقياس ولو على بعض الوجوه كمنصوص
العلة وظهور الخطا في المستند القطعي يتبين للاستناد الى غيره مع وجوده وفي الظني بتبين
التقصير في الاستنباط على وجه لا يكون دليلا معتمدا عند الحاكم بان علم بان استند الى حكم ما
مع وجود ما هو الراجح وكان استناده الى الاول للتقصير في النظر ونحو ذلك لا بمجرد ظهور رجحان
خلافه عند الحاكم الثاني مع كون مستند الاول مما يجوز له الاعتماد عليه فان ذلك لا ينقض لانه
لا يعلم كونه فان كل واحد من الامرين المختلفين في الفرض يجوز فلا ترجيح يجوز على كل منهما ان لا
يكون هو الصواب في نفس الامر بل يجوز عليهما معا اذا امكن في المسألة قول اخر وعلى هذا يجب حمل
قوله وبان للثاني الخطا على العلم بالخطا لا بمجرد قوة الجانب المخالف وكذا القول
فيما لو حكم هو بحكم ثم تبين له خلافه فانه ينقضه مع العلم بخطائه لكونه قد خالف فيه دليلا قطعيا
او ظنيا او قصر في استفراغ الوسع في تحصيل ما استند اليه ظانا انه دليل ولا ينقض ما بني على اجتهاده
فيه مع احتمال كل منهما موافقة الصواب في نفس الامر كما لو كان قد حكم بالشفعة مع الكثرة ثم ظهر له
ضعف ذلك القول فان مثل هذا لا يسمى خطا وللاصحاب في هذا الباب عبارات مختلفة
واراء متباينة والمحصل ما حررناه واقوى ما فيه الاشكال منها عبارة التمهيد فيه فانه قال
ينقض الحكم اذا علم بطلانه سواء كان هو الحاكم او غيره وسواء انفذه الجاهل ام لا ويحصل
ذلك بمخالفة نص الكتاب والمتواتر من السنة او الاجماع او خبر واحد صحيح غير شاذ او مفهوم
الموافقة او منصوص العلة عند بعض الاصحاب لحجة قاطعة وغير فيه الاخبار ولا كان بعضها
اقوى بنوع من المرجحات او نقاوة وغير فيه من الكتاب والمتواتر او دلالة الامر اذا تمسك الاول

بدليل مخرج عن الاصل فانه لا ينقض انتهى و هذا تتمة في الامثلة الثلاثة الاول وهو نص الكتاب
والمتواتر والاجماع اما خبر الواحد وان كان صحيحا فهو من مواضع الخلاف ودليل ظني وقد ذكر
جماعة من اصحابنا وغيرهم ان مخالفته لا تنقض اذا كان قد ذهب الى الاول لدليل اقتضاه ومثله
القول في منصوص العلة ان لم نعترف به في قول عند بعض الاصحاب فان العمل به مبني على نظر
الحاكم وهو دليل ظني ومثله العمل ببعض الاخبار المتعارضة اذا رجح بعضها المرجح من المرجحات
الخفي للمتعارض مما يظهر ضعف زيادة على مخالفة بعض من العلماء فان الاخبار تتعارض في كون بعضها
صحيحا وبعضها ضعيفا وجمع بعضهم بينها وخصص الصحيح بالضعيف كما اتفق ذلك للشيخ في الاكثر
ولغيره في مواضع كثيرة وربما كان معتقد الجامع عدم العمل بالخبر الضعيف في غيره ذلك الموضع
يظهر ذلك لمن وقف على كلامهم في هذه الابواب فجعل هذا من باب ما لا ينقض مطلقا احتمل
مما ينقض مطلقا وما قبله مما ينقض مطلقا في موضع المنع والاظهر ان كلما حصل فيه الاختلاف
وكان الحكم به غير منقض في النظر لا ينقض اذا رجح عنده المصير اليه وان رجع عنه بعد ذلك
ونبه المصنف رحمه الله بقوله سواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا على خلاف العامة فان لهم
في ذلك اختلافا ايضا ومن جملته من فرق بين المخالفة للقطعي والاجتهادي فحكم بنقض ما خالف
الاول دون الثاني ومنهم من الحق الظني الذي ظنا قويا كخبر الواحد والقياس الجلي
بالمقطوع وهذا يناسب ما ذكره في س ولهم اقوال اخر عشرة غير ذلك ليس
على الحاكم تتبع حكم من كان قبله لكن لو زعم المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه
وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ابطله سواء كان من حقوق الله او من حقوق الناس
انما وجب في المسألة الاولى النظر في حكم الاول دون هذه حيث لا يدعي الغريم الظلم انه في الاول
وحق الغريم محبوسا على الحق ولم يحصل اداؤه فكان الاول لم يتم فلذا وجب على الثاني النظر
في حاله عليه الحق لانه يحتاج الى ان يحكم عليه بوجوب اداء الحق ولا يتم للثاني ذلك حتى يعلم
حال الحاكم السابق بخلاف ما اذا كان قد انقضى الامر في حكم الاول واستوفي متعلق الحكم
فان الحاكم الثاني لا يجب عليه النظر في السابق ولا تتبع الاحكام الا ان يدعي المحكوم عليه جور
الحاكم الاول فيلزمه ح النظر لان هذه دعوى يلزمه سماعها ولانه الآن المطرح في الحكم فينفذه
ان كان حقا ويرده ان تبين بطلانه على الوجه السابق الا ان كان مخالفا في الاجتهاد
مع جواز موافقته الحق وكذا يجب عليه نقض السابق على تقدير ان يتفق نظره فيه من غير ان يكون

بطريق

بطريق الوجوب فيظهر له خطاؤه او ثبت بينة ذلك فيجب عليه ابطاله لمعلقاتها مظهور الخطأ وثبته
بقوله سواء كان من حقوق الله سبحانه وتعالى لانه او من حقوق الناس على خلاف بعض العامة حيث
فرق بين الامرين وحكم بانه اذا نظر في حكم السابق فوجده خطأ وكان حقا لله كالعتق نقضه
لان له ما في حق الله نظرا وان كان في حق ادمي لم يكن له النظر فيه من غير مطالبة المستحق
اذا ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم يقم المدعي
بينة فان حضر واعترف الزم وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين فالقول قوله ولا يكلف البينة لانه اعترف
بنقل المال وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه وهو يشكل بان الظاهر استمرار الحكام في الاحكام فيكون
القول قوله مع يمينه لانه يدعي الظاهر اذا ادعى احد على المعزول عند الحاكم الجديد دعوى لم يحضره
حتى يبين ما يسنده عنه لاجل احتياطا للمعزول وخوفا عليه من الامتهان فان ذكر المدعى عليه فان كان
قال لي عنده حق من دين ومعاملة ونحوهما وجب احضاره والفصل بينهما وان لم يذكر المدعي
ان له بينة كغيره من الدعاوي وكذا ان قال ارتشى منه لان الرشوة غصب فهي كدعوى
غيره من الاموال وان قال قضى علي بجور كالقضاء بشهادة فاسقين فالخلاف في ذلك في موضعين ذكر المصنف
احدهما وقطع بالحكم في الاخر احدهما في وجوب احضاره فقيل يجب احضاره مطلقا
كما في غيره من الدعاوي ولا مكان ان يقر الخصم فيلزمه الحق وقيل لا يجب الا ان يذكر المدعي ان له بينة
عليه بذلك لانه امين الشرع والظاهر ان احكامه وقعت على وفق الصواب فيعمل بها على الظاهر الى ان
يقوم حجة بخلافه ولانه يبطل الدعاوي الى الحكم وهذا اختيار الشيخ فخر الدين ره والرحيم وقيل انه
وهو الذي قطع به المصنف ولا يكون لانها دعوى شرعية ومرجعها الى المال فان القاضي لو اقر بذلك لزمه
الضمان فيلحقها غيرها من الاحكام وهذا هو الاقوى والثاني على تقدير احضاره اما مطلقا او
حضور البينة فاذا احضر سأله الحاكم عن ذلك فان صدق فعليه الضمان لانه قد اعترف انه دفع ما له
الى الغير بغير حق وان انكر وقال ما قضيت الا بعدلين فان اقام المدعي عليه بينة فكالاول
والا ففي تقديم قوله مطلقا او مع اليمين او افتقاره الى البينة والاقدم قول المدعي اوجه وربما
كانت اقوالا احدها وهو الذي اختاره الشيخ في ط افتقاره الى البينة والا ثبت عليه الحق لانه
اعترف بالحكم ونقل المال الى غيره فهو يدعي ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل منه ورد بمنع
كون مطلق نقل المال موجبا للضمان بل انما يكون سببا للضمان مع التفريط
والاصل عدمه ولان هذا يؤدي الى افتنان الحكام ونفرتهم في الاحكام والثاني وهو الذي

مال اليه المصنف وعلامه واكثر المتاخرين وهو قول الشيخ في ف وابن الجنيد انه يعتد في اليمين لانها ايضا كساير الاسناد اذا ادعى عليهم جناية وهذا هو الاقوى وثانيهما انه يعتد في غيرهما لان كان امين الشرع فيسان ينصبه على التحليف والابتذال وهذا الوجه نقل الشيخ في خلافه بعض العامة واستحسن الشيخ فخر الدين في شرحه بعد ان رجح الثاني ولا نعلم به قائلا من الاصحاب

اذا افتقر الحاكم الى مترجم لم يقبل الا شاهدان عدلان ولا يقتنع بالواحد عملا بالمتفق عليه اذا افتقر الحاكم الى مترجم لم يقبل الا شاهدان لكونه لا يعرف لسان بعض الخصوم او الشهود فاحتاج الى من يطلعه يجب اشتراط في المترجم العدالة والتكليف والعدد لانه ينقل قول الى القاضي لا يعرفه القاضي فكان بمعنى الشهادة بل هو من افراده ومثله المزكي وعند بعض العامة يكفي مترجم واحد ومزكي واحد وجعله من باب الخبر والى جوابه اشار المصنف رحمه الله بقوله عملا بالمتفق عليه والمراد انه مع كونه اثنين يكون مجزيا بالاتفاق وان كان واحدا يكون محل الخلاف وموضع الاشتباه خلاف فالاخذ بالمتفق عليه اولى وفيه اشارة الى قوة جانب القول بالاكتفاء بالواحد وان كان اعتبار التعدد اقوى وقريب منه قول الشيخ في ط لانه بعد نقل الخلاف قال والاول احوط منه لانه مجمع على العمل به واطلاق اعتبار يقتضي عدم الفرق بين الحق المتوقف على رجلين وغيره ووجهه انهما لا يشهدان بنفس الحق ليكفي فيه الرجل والاثنان فيما يكفي فيه ذلك وانما يشهدان بمعنى كلام الخصم والشاهد وهو امر خارج عن دعوى المال او المتضمن للمال فكذا لا فرق بين كون المحكوم به مما يكفي فيه الشاهدان وغيره كالزنا فيكفي فيه الشاهدان وغيره كالزنا فيكفي مترجمان وان كان يعتبر فيه في الشهادة اربعة فلو فرض كون الشهود ممن لا يعرف القاضي لغتهم ضم منهم مترجمان يشهدان بمعنى نطق الاخر وكذا القول في سمع القاضي لو كان اصم ويشترط فيهما لفظ الشهادة فيقول المترجم والمسمع اشهد انه يقول كذا وكذا

اذا اتخذ القاضي كاتبا وجب ان يكون عاقلا بالغا مسلما عدلا بصيرا ليؤمن انخداعه فان كان مع ذلك فقيها كان حسنا ينبغي للحاكم ان يتخذ كاتبا لمس الحاجة اليه لكثرة المحاضر والسجلات والكتب الحكمية والحاكم لا يتفرغ لها غالبا وقد اشتهر انه كان لرسول الله صلى الله عليه وآله كتاب لغيره من الخلفاء ويشترط ان يكون الكاتب بالغا عاقلا مسلما عدلا ليؤمن خيانته عارفا بما يكتب من المحاضر وغيرها لئلا يفسدها ويجب ان يكون مع ذلك وافر العقل ضعيفا عن المطامع الفاسدة عفيفا لئلا يخدع

بجميع

من غيره بمال وغيره وان يكون فقيها لا يؤتى من جهل وان يكون جيد الخط ضابطا للحروف لئلا يقع في الغلط والاشتباه والاولى ان يجلس الحاكم الكاتب بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب ولبعض الشافعية قول انه لا يشترط فيه الاسلام والعدالة لان القاضي لا يمضي ما كتبه حتى يقف عليه

الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين حكم وان عرف فسقهما اطرح وان جهل الامرين بحث عنهما وكذا لو عرف اسلامهما وجهل عدالتهما توقف حتى يتحقق ما بين عليه من عدالة او جرح وقال في الخلاف يحكم وبه رواية شاذة اذا شهد عند الحاكم شهود نظر ان عرف فسقهم فلا خلاف في رد شهادتهم من غير احتياج الى البحث وان عرف عدالتهم شهادتهم من غير احتياج الى البحث وان عرف عدالتهم شهادتهم ولا حاجة الى التعديل وان اطلع الخصم وان لم يعرف حالهم في الفسق والعدالة فان لم يعرف مع ذلك اسلامهم وجب البحث ايضا وهذا كله مما لا خلاف فيه وان عرف اسلامهم ولم يعرف لهم غير جرح ولا تعديل فهذا مما اختلف فيه الاصحاب فالمشهور بينهم خصوصا بين المتاخرين منهم انه يجب البحث عن عدالتهم ولا يكفي الاعتماد على ظاهر الاسلام لقوله تعالى وتم شانه واشهدوا ذوي عدل منكم مع قوله سبحانه وتعالى شانه فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فيجب حمل هذا المطلق على المقيد ولا بد من اشتمال الوصف بالعدالة على امر زايد على الاسلام لان الاسلام في قوله من رجالكم فانه خطاب للمسلمين ولان العدالة شرط قبول الشهادة كما يقتضيه الاية والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط ولرواية عبد الله بن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله عليه السلام بما تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم قال فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف والكف عن البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدال على ذلك كله والساتر لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وغيبته ويجب عليهم توليته واظهار عدالته في الناس التعاهد للصلوات الخمس اذا واظب عليهن وحافظ مواقيتهن باحضار جماعة المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم الا من علة وذلك ان الصلوة ستر وكفارة للذنوب ولولا ذلك لم يكن لاحد ان يشهد على احد بالصلاح لان من لم يصل فلا صلاح له بين المسلمين لان الحكم جرى فيه من الله ومن رسوله صلى الله عليه وآله بالحرق في جوف بيته الحديث وفي هذه الادلة نظر لما الاية الدالة على العدالة فليس فيها ان المراد منها ما هو زائد عن الاكتفاء بظاهر الاسلام او الظاهر الفسق بقول ان ذلك هو العدالة فانه الا

في المسلم معنى ان حاله على القيام بالواجبات وترك المحرمات ومن تزجري عليه هذا الحكم
حتى لا يجوز ... بفعل محرم ولا ترك واجب الا اذا ضبط حاله واتفق الكل على بناء مقدمة
على التصحيح سلمنا ان العدالة امر اخر غير الاسلام وهو الملكة الا انه لكن لا يشترط العلم بوجودها
بل يكفي عدم العلم بانتفائها فان المسلم والعدالة في الاية ما جاءت شرطا حتى يقال انه يلزم من الجهل
بالشرط الجهل بالمشروط وانما جاءت وصفا ومفهوم الوصف ليس بحجة بحيث يلزم من عدم العدالة
تخلف الشرط ثم جاء الفسق شرطا في وجوب التبيين عند خبر الفاسق في قوله تعالى ان جاءكم
ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اشترط في الامر بالتبيين عند الخبر الفسق ومقتضاه عدم الامر به
مع عدم العلم به لان المجهول حاله لا يصح الحكم عليه بالفسق بل وصفه به وصف ثبت عليه التعزير
وقوله ان العدالة يقتضي امرا زائدا على الاسلام لكن يدل على وجوب العلم بوجودها لان الاية
المطلقة اقتضت قبول المسلم خرجنا ان الشاهد بالطلاق للفاسق وغيره فان الوصف بالعدالة دلت
على امر زائد وهو اجتنابه ان لا يكون فاسقا اما اثبات امر اخر زائد على عدم العلم بالفسق
فلا وما قلناه انه المتنازع وبالجملة فالخصم يدعي ان العدالة لا تحصل مع الجهل بحال المسلم فشامل
الاية واما الرواية فمع قصور دلالتها على مطلوبهم في طريقها جماعة منهم الحسن بن علي عن ابيه
والظاهر ان المراد منهما ابنا فضال الحسن وابوه علي وغايته ان يكون محتملا لهما وهو كاف في ضعف
السند وفيه محمد بن موسى وهو مشترك بين جماعة منهم الضعيف ... والمتقرر هو معارض
برواية ابي يعفور هنا بما يدل على خلاف ذلك وسيأتي وذهب الشيخ في ... مدعيا الاجماع
الفرقة وابن الجنيد صريحا والمفيد في كتاب الاشراف وباقي المتقدمين لم يصرحوا في عباراتهم
باحد الامرين بل كلامهم محتمل لهما وحجة هذا الفريق من الاية قد اشرنا اليها ولهم من الرواية صحيحة
حريز عن ابي عبد الله عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان
ولم يعدل الاخران قال فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور
اجيزت شهادتهم جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا
وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق ورواه يونس عن بعض رجاله
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة
من غير مسألة اذا لم يعرفهم قال فقال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات
والمناكح والمواريث والذبائح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته

ولا يسأل

ولا يسأل عن باطنه ورواية العلاء بن سيابة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب
بالحمام فقال لا بأس اذا كان لا يعرف بفسق ورواية عبد الله بن المغيرة عن الرضا عليه السلام قال كل من ولد
على الفطرة وعرف بصلاح في نفسه جازت شهادته وصحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عما يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم والخصم قال قلت الفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين
وفي معناها رواية عبد الله بن سنان وسليمان بن خالد عنه عليه السلام وروى الكليني باسناده الى سلمة بن كهيل
قال سمعت عليا عليه السلام يقول لشريح في حديث طويل واعلم ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا
مجلود في حد لم يتب منه او معروف بشهادة زور او ظنين وفي معنى هذه الاخبار غيرها
وطريق بعضها وان ضعف لكنه يصلح شاهدا مع ما اعتبر اسناده ومؤيدا له والجواب عن الرواية
في رسالة ... ابن ابي يعفور السابق ... كخبر يونس المرسل المخالف قال انه لا ينافي
الخبر الاول من وجهين احدهما انه لا يجب على الحاكم التفتيش عن بواطن الناس وانما يجوز له
ان يقبل شهادتهم اذا كانوا على ظاهر الاسلام والامانة وان لا يعرفهم بما يقدح فيهم ويوجب تفسيقهم
ومن تكلف التفتيش عن احوالهم يحتاج ان يعلم ان جميع الصفات المذكورة في الخبر الاول
الاخبار عن ... قادحة في الشهادة وان لم يلزم التفتيش عنها والمسألة والبحث عن حصولها
وانتفائها وتكون الفائدة في ذكرها انه ينبغي قبول شهادة من كان ظاهره الاسلام ولا يعرف
منه شيء من هذه الاشياء فانه ان عرف فيه احدها قدح ذلك في شهادته ثم استدل
على هذا بالرواية السالفة وهو يدل على اختياره لمذهب في ... لكن المسائل ... وان
كان في ... انتصر على اعتبار ما تضمنه رواية ابن ابي يعفور وقال في ... وبعد ان الكتفى
بظاهر الاسلام وادعى عليه الاجماع والاخبار ان البحث عن عدالة الشهود ما كان في ايام النبي صلى الله عليه وآله
ولا ايام الصحابة وايام التابعين وانما هو شيء احدثه شريك بن عبد الله القاضي ولو كان شرطا
ما اجمع اهل الامصار على تركه وبالجملة فهذا القول وان كان ابين دليلا واكثر رواية
وحال السلف تشهد به وبدونه لا يكاد ينتظم الاحكام للحكام خصوصا في المدن الكبيرة والقضاة
المنفذة بعيدا ... الا ان المشهور الآن بل المذهب خلافه وقد ظهر مما قررناه ان قول الشيخ
روايات لا رواية واحدة شاذة كما ذكره المصنف رحمه الله والظاهر انه اراد بالرواية الشاذة مرسلة
يونس حيث انها هي من جرى في المط وقد ذكرها جماعة دليلا على ذلك القول مقتصرين عليها
ولم يتعرضوا لغيرها خصوصا الرواية الصحيحة وهي اجود دلالة وسندا والقدر المعتبر ...

في الخ حيث استدل لاشتراط ظهور العدالة بعد ان اختاره بقوله ان الظن انما يحصل
باخبار العدل دون الفاسق ومع انتفاء الظن لا يجوز الحكم بشهادته واي دليل
دل على هذا الحصر فان الكلام في شهادة المستور لا الفاسق وبعض المستورين والمجهولين
قد يحصل الظن بصدقهم ازيد من بعض من ظاهره العدالة فضلا عن حصول اصل الظن في خبرهم
وايضا فان الظن ليس بشرط وانما الشرط شهادة من نصبه الشارع دليلا سواء ظن الحاكم صدقهم ام لا
واغرب منه ما اجاب به في المهذب عن قولهم ان الاصل في المسلم العدالة بان الاسلام يقتضيها
بمعنى ان المسلم اقرب اليها لانه يقتضيها اقتضاء مع من النقيض وقبول الشهادة مبني على
التعيين لا التجويز وان حيثيات المعتبرة من العدالة عند معتبر ظهورها انه ليس هو التعيين
بل مجرد الظهور وان امكن خلافه في نفس الامر بالاجماع والخروج من النقيض من شرطيتها اتفاقا فا
وليس بنا حاجة الى هذه التكلفات التي لا تطابق المدعى ولو حكم بالظن ثم تبين فسقهما وقت الحكم
نقض حكمه هذا الحكم جار على القولين ووجه نقضه ظهور عدم الشرط المعتبر في الشهادة حالها
وان البناء على الظاهر انما هو حيث لا يظهر خلافه وفقد الشرط يقتضي عدم المشروط لان المعتبر
ظهور الفسق وعدمه شرط في قبولها سواء اكتفينا به ام اعتبرنا معه ظهور العدالة
بل لا يجوز التعويل في الشهادة على حسن الظاهر وينبغي ان يكون السؤال عن التزكية سرا فانه ابعد
من التهمة بناء على اعتبار ظهور العدالة كما سلف ومن اكتفى بالاسلام وجعل الاصل العدالة
اكتفى بحسن الظاهر بطريق اولى ومنهم من لم يكتف بظاهر الاسلام واكتفى بحسن الظاهر يجب الظاهر في
ثبوت العدالة بمعنى ان يكون ظاهره الجميل من غير ان يطلع على باطنه بالمعاشرة والتفحص ونحو
ذلك كالـ وحيث يفتقر الى التزكية ينبغي البحث عنها سرا لانه ابعد من ان يعلم الشاهد المزكي
ليكون ابعد عن التهمة باستحياء المزكي من مواجهته بالجرح او انتمائه الشاهد لتحسين حاله
عنده على وجه افادة الظن بعدالته وينبغي ان يكون للقاضي جماعة من المزكين اخفياء لا
يعرفون لاجل ذلك ويثبت مطلق ويفتقر الى معرفة الباطن المتقادمة
والا يثبت الجرح الا مفسرا وقيل يثبت مطلقا ولا يفتقر الجرح الى التقادم المعرفة ويكفي العلم
بموجب الجرح ويعتبر في المزكي ان يكون خبيرا بباطن من يعدله او يصحبه جوارا ومعاملة
ونحوه او روي ان شاهدا شهد عند بعض الحكام فقال الشاهد اني لا اعرفك ولا يضرك
ان لا اعرفك فأت بمن يعرفك فاتى برجل فقال له الحاكم كيف عرفته قال بالصلاح والامانة قال

هل

هل عاشرته عشرة طويلة حتى عرفت ظاهره من باطنه قال لا قال فهل عاملته في الدرهم والدينار
حتى عرفت حقيقته من باطله قال لا قال هل صاحبته او غوضبت بحضرتك حتى عرفت حقيقته
من حلمه قال لا قال فانت لا تعرفه ايت بمن يعرفك والمعتبر ان الانسان يخفي اسباب الفسق
غالبا فلا بد من معرفة باطن حاله وهذا كما ان الشهادة على الافلاس يعتبر بالخبرة الباطنة
لانه قد يخفي وجه الفقر والى الحضر ويختبر فولد له ويشترط في المزكي ايضا ان يعرف نسب
الشاهد والمتداعيين لجواز ان يكون بينه وبين المدعي شركة او بينه وبين المدعى عليه عداوة
فلا يكفي اثبات اصل العدالة والجامع وصف الذي حقه الشاهد مع زيادة هذه الامور مضافا الى
معرفته شرائط الجرح والتعديل وما يخرج من العدالة من الافعال والاقوال والاحوال
واعتبر في المعرفة الباطنة التقادم لانه لا يكفي الاخبار بل ربما غالبا وربما كان حسن النظر
ودقته وشدة الامعان في احواله قائما مقام التقادم في مدة يسيرة وعلى هذا فاعتبار
التقادم مبني على الغالب ولا يعتبر ذلك في الجرح يكفي فيه المعاينة او السماع اما المعاينة فبان
يراه يفعل ما يخرج عن العدالة والسماع بان كان يسمعه يقذف ويقر على نفسه بمعصية توجب فلا ح
الفسق او يسمع من غيره على وجه يبلغ حد العلم بذلك او يتاخمه وهذا قد يحصل في لحظة واحدة
فلذا لم يعتبر التقادم اذا تقرر ذلك فالمشهور ان التعديل يكفي مطلقا من غير ان تبين
سببه لان العدالة التحرز عن اسباب الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدها اما الجرح فلا يقبل
مطلقا بل لا بد في بيان سببه لان الجارح قد يبني الجرح على ظن خطأ ولان المذاهب فيما
يوجب الفسق مختلفة فلا بد من البيان ليعمل القاضي باجتهاده ويشكل بان الاختلاف
في اسباب الفسق على نحو يوجب في بعضها علم قادح في العدالة بدون الاخر عليه
فتزكية المزكي مع علمه بفعل ما لا يقدح عنده فيها وهو قادح عند الحاكم ومن ثم قيل
يجب التفسير فيهما وهو لحيا وابن الجنيد ووجهه قد علم مما سبق وقيل يكفي الاطلاق
فيهما لان المعدل والجارح لا بد ان يكون في نظر الحاكم عالما بسببهما والا لم يصلح
لهما ومع العلم لا معنى للسؤال وقيل يحتمع علم الحاكم بموافقة مذهب المزكي
لمذهبه في اسباب الجرح والتعديل بان يكون المزكي مقلدا للحاكم في اجتهاده ام اتفق
لغيره وللعلامة قول يجب ذكر سبب التعديل دون الجرح عكس المشهور وهو قول الخ
وهو ان المزكي والجارح ان كان عالمين باسبابهما كفى الاطلاق فيهما والا وجب ذكر السبب

فيما وقد تقدم ما يتضمن ضعف القولين وعلى المشهور في الاكتفاء بالاطلاق في التعديل فهل القدر
المعتبر في العبارة فيه اوجه احدها ان يقول هو عدل لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
منكم فاقتصر على العدالة فقط وهذا اختيار الشيخ في ط وثانيها ان يضيف الى ذلك علي ولي لانه
بقوله عدل لا يفيد العدالة في كل شيء بل اثبات الوصف في الجملة كقوله صادق وانه لا يفيد
الصدق في كل شيء فيفتقر الى اضافة ما يزيل الاحتمال ويجعله مطلق العدالة مقبول الشهادة في
كل شيء وهو قول ابن الجنيد فانه قال في كتابه الاحمدي ولا يقنع في الجرح والتعديل حتى
يقول عدل علي ولي وثالثها اعتبار ضميمة احد الامرين الى قوله عدل وهو اما في وصف
او مقبول الشهادة فرب عدل لا يقبل شهادته ولربما حيث شفاعته كالمتقي المغفل وهذا
اختيار اكثر المتاخرين واعترض على الاخير بان العدالة في نفسها ملكة لا يوصف بها
الا من واظب على المفروضات واجتنب المحرمات فلا تخصص ويبعد ان يكون الرجل عدلا
في شيء دون شيء فقوله لي وعلي لا يفيد العدالة المطلقة كقول القائل فلان صادق
علي ولي فانه لا يقتضي صدقه في كل شيء وبان الوصف بكونه مقبول الشهادة واضافة العدالة
لانه اخص فوجوده يستلزم وجود الاعم في ضمنه كان علمه اعم من عدمه والا تقوى الاجزاء
بقوله انه مقبول الشهادة واضافة العدالة الى ذلك اكد وربما علل بعضهم اضافة لي وعلي الى
العدل فان الغرض منه ان يبين انه ليس بولد للمشهود على شهادة الولد على والده فيقبل قوله وهو
تعليل ضعيف لانه قد اعتبر نفي علمه انه ليس ولده مع تسليم عدم قبول شهادة الولد على
والده لا يدل قوله عدل علي ولي على انه ليس لولد لان العدل عدل على ابيه ولد الا انه
لا يقبل الشهادة عليه لمعنى خارج وبتقدير ان يراد به نفي البنوة فالمعتبر ان لا يكون هناك
ذلك الوصف اما ان يتعرض الى نفيه لفظا فلا كما ان الشاهد على غيره ينبغي ان لا يكون كذلك
ولا يجب ان يقول لست ابنه وبتقدير ان يكون الغرض بيان انه ليس ابنه فهذا الغرض
يحصل بقوله علي . ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل فالمعروف توقف الحكم
ولو قيل يعمل على الجرح كان حسنا اما لو شهد اثنان بتعديل شخص معين واخران بجرحه
فان لم يتكاذبا بان شهد المزكيان بعدالته مطلقا او مفصلا من غير ضبط وقت معين بان
قالا انه محافظ على الواجبات وترك المحرمات ومخالف الشهوات وشهد الجارحان بانه فعل
كبيرة في الوقت المذكور قدم الجرح لان التعديل وان اشتمل على الاثبات

الخ

لكنه في المعنى راجع الى النفي بخلاف الجرح فانه يتضمن الاثبات المحض والاثبات
مقدم على النفي ولان مستند علم الجارح الى الاحساس والمعدل يبني على اصل العدم بالنسبة
الى ترك المحرمات في جميع الاوقات وان علم الانتفاء في بعضها ومستند العدم عدم
المعاينة والاصل وهما ظنيان فكان الاول اولى لانه اولى ولانه يمكن صدقهما بانه يراه
الجارح في ذلك الوقت بفعل المعصية المخرجة عن العدالة ولا يراه المعدل فيمكن الجمع بين صدقهما
مع الحكم بالجرح ليس فيه تقديم لبينة الجرح على بينة العدالة بل عمل بمقتضى الجرح وقال
الشيخ في ف توقف الحكم للتعارض مع عدم المرجح وهو يتم مع عدم امكان الجمع بان يشهد
المعدل بانه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير ذلك المكان
عليه المعصية او مشتغلا بفعل ينافي ما ادعاه الجارح اما كالصلاة او مبلحا او نايما ونحو ذلك
اما مع الاطلاق كما تقدم فلا وجه للتوقف لعدم التعارض وقد ينعكس الحصر بان يعلم الجمع
بينهما مع تقديم المعدل كان قال المعدل قد عرفت السبب الذي ذكره الجارح لكنه قد تاب
عنه وحسنت حاله فيقدم بينة التعديل لان مع المعدل والحال هذه زيادة علم لذلك كعلم
الجارح في صورة العمل بقوله والكتفي في هذه الصورة بانتقال الشاهد الى بلد الشهد
اثنان من بلده بالجرح واثنان من بلد الذي انتقل اليه بالعدالة فترجح بينة العدالة لانه قد ترك
المعاصي واشتغل بالطاعات فيعرف هذان ما خفي عن الاولين وكذا لو كان في بلد واحد
فانزوى وكان اهل سفره يجرحه اهل بلده كانت التزكية اولى قال واصل النظر الى الزيادة
فيعمل عليها لا بأس بتفريق الشهود ويستحب فيمن لا قوة عنده اذا ارتاب القاضي
بالشهود او توهم غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم فينبغي ان يفرقهم ويسال كل واحد منهم
عن مشخصات القضية من وقت تحمل الشهادة عاما وشهرا ويوما وغدوة او عشية وعن مكانه
ومحله وسكة ودارا وصفة وصحنا ويسأله انه تحمل وحده او كان هناك غيره وانه كتب
شهادته ام لا وانه كتب قبل ما كتب فلان او بعده وما اشبه ذلك ليستدل على صدقهم ان
اتفقت كلمتهم ويقف على عورة ان لم يتفق ويقال ان اول من فرق الشهود دانيال النبي
شهد عنده شهود بالزنا على امراة ففرقهم وسالهم فاختلفت كلمتهم فعرف كذبهم وكذلك
فعل داود عم وروي ان سبعة في عهد امير المؤمنين عم خرجوا في سفر ففقد
واحد منهم فجاءت امراته الى امير المؤمنين عم وذكرت ذلك له فاستدعاهم وسالهم فانكروا

نفرقهم كل واحد منهم الى سارية ووكل به من يحفظه ثم استدعا واحدا وسأله فانكر فقال
الله اكبر فسمعه الباقون فظنوا انه قد اعترف واحدا بعد واحد فاعترفوا بقتله فقتلهم
على القتل وينبغي مع التفريق اذا سأل احدا منهم ان لا يدعه يرجع الى الباقين حتى يسأله
كيلا يخبرهم بجوابه ومما اتفقوا في الجواب لم يعتبر ما بقي من ريبة لانه منتهى الامكان ويكره
تفريق اهل الفضل او العقل الوافر والدين لان فيه غضا منهم ويقبضه فيقتصر على الخبر
عنهم ان جهل حالهم ومحل التفريق قبل الاستزكاء ان احتيج اليه لا يشهد الشاهد
بالجرح الا مع المشاهدة بفعل ما يقدح في العدالة وان يسمع ذلك في الناس شياعا موجبا
للعلم ولا يقول على اطلاع ذلك من الواحد والعشرة لعدم اليقين بخبرهم قد تقدم ان المعتبر
في التعديل الخبرة الباطنة الموجبة لغلبة الظن بالعدالة واما الجرح فلا يكفي فيه مطلق الظن
اجماعا بل لا بد فيه من العلم بالسبب اما بالمشاهدة بان يراه يزني او يشرب الخمر او يسمعه يقذف
او يقر على نفسه بالزنا او شرب الخمر مثلا واما اذا سمع من غيره فان بلغ المخبرون حد التواتر جاز
الجرح لحصول العلم وان لم يبلغوا حد العلم لكثرة استفاض وانتشر حتى قارب العلم ففي جواز
الجرح به وجهان من انه ظن في الجملة وقد نهى الله سبحانه عن اتباعه الا ما استثني
ومن ان ذلك ربما كان اقوى من البينة المدعية للمعاينة كما في نظايره ويظهر من المص والاكثر
اشتراط بلوغ العلم فلا يصح بدونه وهو اولى لان الجرح بناء على خبر الواحد وما قاربهما
لا يبلغ ذلك الحد فلا يجوز اجماعا نعم له ان يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة
ولا يقول ـــــ على العشرة لعدم اليقين بخبرهم مبني على عدم افادة خبرهم العلم كما يقتضيه
السياق ولعله بناء على الغالب والا فلا حد للعدد الذي يحصل بخبرهم العلم وقد يحصل
بالعشرة اذا كانوا اصلحاء لا يعهد منهم المجازفة في الاخبار ولو ثبت عدالة الشاهد
حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها وقيل ان مضت مدة يمكن تغير حال الشاهد فيها استانف
البحث عنه ولا حد لذلك بل يجب ما يراه الحاكم اذا ثبت عدالة الشاهد فالمشهور لزوم العمل
بمقتضاها ابدا الى ان يظهر خلافها ولا يجب البحث لان الاصل استمرارها الى ان يتحقق الخارق
وقيل يجب البحث كلما مضت مدة يمكن تغير الحال فيها لان العيب يحدث في الانسان
والامور تتغير والجائز حدوثه وقدر الشيخ في طائفة بعضهم تحديد المدة بستة اشهر وجعل الرجوع
في ذلك الى ما يراه الحاكم احوط وكثير من الاصحاب لم يتعرضوا للخلاف في هذه المسألة

ينبغي

ينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحججه ويكتب عليها فاذا اجتمع
ما لشهر كتب عليه شهر كذا فاذا اجتمع السنة جمعه وكتب عليه قضاء سنة كذا انما يفعل ذلك ليكون اسهل
عليه وعلى من بعده من الحكام في استخراج المطلوب منها وقت الحاجة اليها وكما ينبغي جمع كل اسبوع ينبغي جمع
قضايا كل يوم على تقدير تعدده قضايا اليوم ايضا ويكتب عليها اخر البيان قضايا يوم كذا من شهر
كذا ونحو كذا والمراد بالحجج ما يتعلق بامور الناس القاضي في الحجج ونحوها التكاليف الى ان يدون الحكم
لغيره لهما وليكتب على كل واحد منهما ايضا محضر فلان بن فلان وخصمه فلان بكذا او كذا
ليسهل تحصيلها عند طلبها كل موضع وجب على الحاكم كتابة المحضر فان حمل له
من بيت المال ما يصرف في ذلك وجب عليه الكتابة وكذا ان حضر الملتمس ذلك من خاصته لم يجب
على القاضي ان يكتب في كاغذ من عنده ولا يلزمه حجة ولا غيرها والواجب عليه الحكم بما يقتضيه
وينبغي للامام ان يطلق ثمن ذلك من بيت المال لانه من اهم المصالح فان وجد ذلك او بذله الملتمس
ففي وجوب اقامة الحجة على الحاكم وجهان انهما هما الوجوب لان ذلك حجة فكان عليه اقامتها كالحكم
ولو اقر له الخصم سأل الاشهاد على اقراره ووجه عدم الوجوب ان الحجة بالحق حكمه به وشهادة
عليه فلا يلزمه الكتبة ويفارق الاقرار بان لا حجة له الحجة فلهذا كان عليه اقامتها هكذا
علل في ط القولين ولم يرجح شيئا والفرق لا يخلو من نظر والمعروف بين الاصحاب هو الوجوب
واذا كتبت وجوبا او استحبابا فليكتب نسختين احدهما يكون في يد الملتمس والاخرى
تبقى في ديوان الحكم ليعوض عن الاخرى على تقدير هلاكها ويؤمن بها من تغيير تلك
واذا قال شيء فيها وهذه هي التي يجمعها في كل اسبوع وشهر وسنة مع غيرها من الوثائق والحجج
يكره للحاكم ان يعنت الشهود اذا كانوا من ذوي البصائر والاديان القوية
مثل ان يفرق بينهم لان في ذلك غضا منهم ويستحب ذلك في موضع الريبة اما اهانة الشهود
او حال الشفقة عليهم وتكليفهم ما يثقل من المبالغة في مجيئات القضية التي شهدوا بها
وتفريقهم ووعظهم وقوله لم تشهدون امثال هذه الشهادة ونحو ذلك وانما ينبغي فعله
باهل الريبة وضعفاء البصائر كما تقدم لا يجوز للحاكم ان يتعتع الشاهد
وان يداخله في التلفظ بالشهادة او يتعقبه بل يكف عنه حتى ينهي ما عنده وان تردد
في الشهادة لم يجز له ترغيبه الى الاقدام على الاقامة ولا تزهيده في اقامتها وكذا لا يجوز
ايقاف عزم الغريم عن الاقرار لانه ظلم في غريمه ويجوز ذلك في حقوق الله سبحانه وتعالى

فان الرسول ص قال لماعز عند اعترافه بالزنا لعلك لمستها وهو تعريض بانكار الاستتار الاول هنا جملة من اداب الحاكم اكثرها محرمة على الحاكم الثاني ان يحرم عليه ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله في التلفظ بالشهادة بان يدخل في اثناء نطقه بما كلاما يجعله ذريعة الى ان ينطق به ويعدل عما كان يريد هداية له الى شيء ينتفع او ابقاء عالة فيما يقرا ويتعقبه عند فراغه بكلام يجعله تتمة شهادته ويتيد رجوعه اليه بحيث تصير به الشهادة مفيدة او مضرة او مردودة سواء كان الشاهد ياتي بما دخله به ويعقبه لولاه ام لا بل لو اجير ان يصير عليه حتى ينهي ما عنده ثم ينظر ويحكم كان الشاهد ياتي بما دخله به يعقبها من نفي واثبات واذا وجده قاصرا عن تادية المطلوب او غير مطابق للدعوى ويجوز ذلك ردة الثالث اذا تردد الشاهد في شهادته لم يجز له ترغيبه في اقامتها لجواز عروض ما اوجب له التردد فيكون ترغيبه في الاقامة اغراء له بالشهادة بالباطل وكذا يحرم عليه اذا راه جازما ان يرده ويزهده في الاقامة لما فيه من الاعانة فيه على تعطيل الحق

لا يجوز له اعانة المزيد عن الاقرار لو اراد ان يقر بالحق لما فيه من الظلم للغريم الاخر المقر له هذا في حقوق الادميين اما في حقوق الله سبحانه وتعالى من الحدود فانه يجوز له ايقاف عزيمته وتزهيده في ابهامه وتعريضه بالتاويل بل يستحب ذلك تاسيا بالنبي ص في قصة ماعز من مالك لما جاء الى النبي ص يعرض له بالتاويل ويقول له لعلك قبلتها لعلك لمستها لشاد الاستناد والرواية مشهورة          يكره ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه لما فيه من ترجيح على الاخر المنهي عنه وقد روي ان بامير المؤمنين ع م نزل به ضيف فمكث عنده اياما ثم تقدم اليه في خصومة لم يذكرها لامير المؤمنين ع م فقال له اخصم انت قال نعم قال تحول عنا ان رسول الله ص نهى ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه وكذا يكره له ان يحضر ضيافة الخصم مطلقا          الرشوة حرام على اخذها وباذلها الدافع لها ان توصل بها الى الحاكم له بالباطل ولو كان الى حق لم ياثم ويجب على المرتشي اعادة الرشوة الى صاحبها ولو تلفت قبل وصولها اليه ضمنها له اتفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي والعامل الساعد وروي ان النبي ص قال لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم وعن ابي عبد الله ع م قال الرشا في الحكم هو الكفر بالله واما الهدية فالاولى ان يتنزه عنها ولا يقبلها لانها مظنة التهمة واما تحريم الحل والحرمة فينظر ان كان للمهدي خصومة في الحال

حرم

حرم قبول الهدية لانه يدعوا الى الميل وينكسر به قلب خصمه وان لم يكن له خصومة فان لم يعهد منه الهدية قبل تولي القضاء حرم قبول الهدية في محل ولايته لان هذه هدية سببها العمل وقد روي انه ص قال هدايا العمال غلول          وفي رواية هدية العمال سحت وروى ابو حميد الساعدي قال استعمل النبي ص رجلا من الاسد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي لي فقام النبي ص على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على اعمالنا يقول هذا لكم وهذا اهدي لي فهلا جلس في بيت ابيه او في بيت امه فينظر ايهدى له ام لا والذي نفسي بيده لا ياخذ احد منها شيئا الا جاء يوم القيمة يحمله على رقبته ان كان بعيرا له رغاء او بقرة لها خوار او شاة تيعر ثم رفع يديه حتى راينا عفرة ابطيه ثم قال          اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت ولا ينافي ذلك قول النبي ص لو اهدي الي كراع لقبلت لانه معصوم عن تغيير حكم بهدية بخلاف غيره ولو كان المهدي في غير حال حكومة فمن جرت عادته بذلك قبل تولي القضاء كالقريب والصديق الملاطف فان احس انه يقدم الحكومة بين يديه فكذلك والا حلت على كراهة هذا خلاصة ما فصله الشيخ فقط ولم يتعرض اليه كثير وهو حسن وفي حكم غير المعتاد ما لو زاد ها المعتاد قدرا او صفة وهديته في غير محل ولايته كهديته في ممن عهد منه الهدية وكذا لو ارسلها من غيره اليه لا بقصد حكومة وحيث جاز الاخذ فالاولى ان يثيب عليها او يضعها في بيت المال واذا عرفت ان قبول الرشوة حرام مطلقا وقبول الهدية جائز على بعض الوجوه طلبت الفرق بينهما فانه لا يخلو من خفاء وقد فرق بعضهم بينهما بان الرشوة هي التي يشترط باذلها الحكم بغير الحق والامتناع من الحكم بالحق والهدية هي العطية المطلقة وهذا الفرق يناسب المطلقة المعروفة من الرشوة اختصاص تحريمها بطلب التوصل الى الحاكم بالباطل دون الحق ولكن ذكر جماعة تحريمها على التقديرين من خصوص في جانب المرتشي بالحق وانما حرمة على المرتشي مطلقا وعلى الراشي كذلك ان يكون محقا ولا يمكن وصوله الى حقه بدونها فلا تحرم عليه وعلى هذا يحتاج الى فرق اخر والاظهر في الفرق ان دفع المال الى القاضي ونحوه من العمال ان كان الغرض منه التودد او التوسل لحاجة من العلم ونحوه فهو هدية وان كان التوسل الى القضاء والعمل فهو رشوة والفرق بينهما وبين اخذ الجعل من المتحاكمين او احدهما كما قد قال بعضهم بجوازه اخفى وبيانه ان الغرض من الرشوة ان يحكم لباذلها على التعيين بحق او باطل وفي الجعل ان شرط عليهما او على المحكوم عليه

فالفرق واضح لانه في مقابلة العمل معهما وفصل الحكومة بينهما من اعتبار الحكم لاحدهما بخصوصه وان شرط على المحكوم له فالفرق ان الحكم لا يتعلق الغرض فيه باحدهما بخصوصه بل ان اتفق له الحكم منهما على الوجه المعتبر يكون على الجعل وهذا ليس فيه تهمة ولا ظهور غرض بخلاف الرشوة المبذولة ابتداء من شخص معين فيكون الحكم له بخصوصه كيف كان فان هذا ظاهر في فساد القصد وصريح في نظر التهمة واعلم ان الضمير في قول المصنف وان كان الحق لم يأثم يرجع الى الدافع واما المرتشي فهو باق على عموم التحريم المذكور سابقا ويجب تقييد التحريم في حق الدافع بما اشرنا اليه سابقا من عدم امكان وصوله الى حقه بدونه والا حرم عليه ايضا لانه اعانة على الاثم والعدوان والمنتهي عنه ومن يقول ويجب على المرتشي اعادة الرشوة على صاحبها على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه يملكها وان فعل حراما لوجود التمليك والقبول واخرين حيث ذهبوا الى انه يضعها في بيت المال والاظهر ما ذكره المصنف من عدم ملكها مطلقا ووجوب ردها الى المالك ويضمنها الى ان تصل اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم احضره اذا كان حاضرا سواء حرر المدعي دعواه او لم يحررها اما لو كان غائبا لم يعدّه الحاكم حتى يحرر الدعوى والفرق لزوم المشقة في الثاني وعدمها في الاول هذا اذا كان في بعض مواضع ولايته وليس له هناك خليفة يحكم وان كان في غير ولايته اثبت الحكم عليه بالحجة وان كان غائبا اتى القاضي مستعديا على خصمه ليحضره لخصمه اما ان يكون في البلد او خارجه فان كان في البلد وكان ظاهرا يمكن احضاره مطلقا عند علمائنا واكثر العامة وقال ما ان كان من اهل المروات لم يحضره الا ان يعرف بينهما معاملة صيانة له عن الابتذال وقال بعضهم واكثر العامة وقال ما ان كان من اهل المروات لم يحضره الا ان يعرف بينهما معاملة صيانة له عن الابتذال وقال بعضهم يحضر ذوي المروات دار لا مجلس الحكم والمذهب عدم الفرق في الاحضار وقد يكون الختم بدفعه الى المدعي ليعرضه على الخصم وليكن اجبت قبل القاضي فلانا وقد يكون بمحضر من اعوان المرتبين على باب القاضي ويكون مؤنته على الطالب ان لم يتق من قوله بيت مال وان بعث الخصم ثم لم يجب بعث اليه العون واذا ثبت عند القاضي امتناعه من غير عذر وسوء ادب استعان على احضاره باعوان السلطان فاذا احضر عزره بما يراه ويكون مؤنة المحضر والحال هذه على الممتنع او على المدعي وجهان فان اختفى

يعرف

بعث من ينادي على باب داره ان لم يحضر الى ثلاث سمرت داره او ختم عليها فان لم يحضر بعد الثلث وسال المدعي التسمير او الختم اجابه اليه ومتى كان للمطلوب عذر مانع من الحضور لم يكلف الحضور بل يبعث اليه من يحكم بينه وبين خصمه او يامره بنصب وكيل يخاصم عنه فان دعت الحاجة الى التحليف بعث اليه من يحلفه والعذر كالمرض وحبس الظالم والخوف منه وكون المرأة مخدرة وسياتي وان كان خارج البلد نظران كان خارجا عن محل ولاية القاضي لم يكن له ان يحضره وكان له ان يحكم عليه بشرائط القضاء على الغايب وسياتي وان كان في محل ولايته فان كان له في ذلك الموضع نايب لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه وان لم يكن هناك بينة انفذه الى الخليفة ليحكم بينهما وان لم يكن له هناك نايب فان كان هناك من يصلح للاستخلاف اذن له في القضاء بينهما والا طولب المدعي بتحرير الدعوى فقد يكون مموهما فيلزم المشقة باحضاره بغير حق بخلاف الحاضر في البلد فانه لا يحتاج في احضاره الى تقديم التحرير لانه ليس في الحضور هنا مؤنة ولا مشقة شديدة واذا حرر الدعوى وكان مموهما انفذ باحضاره سواء كانت المسافة قريبة او بعيدة ومن العامة من قيده بكونه في مسافة العدوى وهي التي يتمكن المبكر اليها من الرجوع الى مسكنه ليلا وان ادعى على امراة فان كانت برزة فهي كالرجل وان كانت مخدرة بعث اليها من ينوب في الحكم بينها وبين غريمها ما يقدم حكم المدعي عليه اذا كان رجلا فاما اذا كان امراة فان كانت برزة فهي كالرجل تحضر وتلزم عن البلد حيث يحضر الرجل لكن يشترط فيها زيادة كون الطريق امنا بالنظر اليها ومعها من يوثق به من محرم او نسوة ثقات او غيرهما والاولى للحاكم ان يبعث اليها محرما وان كانت مخدرة لم تكلف الحضور مطلقا كالمريض لان التخدير عذر ويشهد للفرق بينهما في ذلك قصة العامرية التي اعترفت بالزنا عند النبي صلى الله عليه وآله فرجمها وقال في الاخرى المذكورة في قصة العسيف واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها وكانت العامرية برزة والاخرى مخدرة والمراد بالمخدرة لا شك ان التي لا تخرج اصلا الا لضرورة فهي مخدرة واما التي تخرج نادرا لعزاء او حمام او زيارة فهل هي مخدرة وجهان اشبههما انه يكفي لانه لا يتبذل بكثرة الخروج للحاجات المتكررة كشراء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها وقال في المبسوط البرزة هي التي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها والمخدرة هي التي لا تخرج لذلك وهو قريب وان كان الاول اقرب فان التي يكثر الخروج للعزاء والزيارات من دون ان تخرج للحاجات تصير مبتذلة بالخروج ايضا النظر الثالث في كيفية

التسوية بين الخصمين في السلام والجلوس والنظر والكلام والانصات والعدل في الحكم
ولا يجب التسوية في الميل القلبي لتعذره غالبا وانما يجب التسوية مع التساوي في الاسلام
او الكفر فلو كان احدهما مسلما جاز ان يكون الذمي قايما والمسلم قاعدا او اعلا منزلا ووظيفة الحاكم
ان يسوي بين الخصمين في السلام عليهما وجوابه لهما واجلاسهما والقيام لهما والنظر والاستماع
والكلام وطلاقة الوجه وساير انواع الاكرام ولا يخص احدهما بشيء من ذلك لانه يكسر قلب الاخر
ويمنعه من اقامة حجته ومنه ما زجر احدهما وصاديه ولينهاه من الان يفعل ما يقتضيه ولو لم يمكنه
التسوية بينهما في جواب السلام ابتدا بان سلم احدهما دون الاخر فليصبر هنيهة رجاء ان يسلم الاخر فيجيبهما
معا فان طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جوابا للاول فليرد قبله على المسلم وقيل
لا باس بان يقول للاخر سلم فاذا سلم اجابهما ويعذره في الاشتغال بغير الجواب لئلا يبطل معنى التسوية
بينهما في المجلس ان يجلسهما بين يديه معا لما فيه من التسوية بينهما من سهولة النظر اليهما والاستماع لهما
هذا اذا كانا مسلمين او كافرين اما لو كان احدهما مسلما والاخر كافرا جاز ان يرفع المسلم في المجلس
لما روي ان عليا عم جلس بجنب شريح في حكومة مع يهودي في درع وقال لو كان خصمي
مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله يقول لا تساووهم في المجلس ثم التسوية بين
الخصمين في العدل في الحكم واجبة بغير خلاف واما في الامور الباقية هل هي واجبة ام مستحبة
الاكثرون على الوجوب لما روي عن النبي صم انه قال من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم
في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لا يرفع على الاخر وقول امير المؤمنين
عم من الله رب العالمين من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة وفي النظر وفي المجلس وقيل
ان ذلك مستحب واختاره العلامة رحمه الله الرحيم في المخ للاصل وضعف مستند الوجوب
وصلاحيته للاستحباب وانما عليه ان يسوي بينهما في الافعال الظاهرة فاما التسوية بينهما في
الميل بحيث لا يميل الى احدهما فغير مواخذ به ولا يحاسب عليه لان الحكم على القلب غير مستطاع وقد كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم لما قسم بين نسائه يقول هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني الميل القلبي
ولا يجوز ان يلقن احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه ولان يهديه لوجوه
الحجاج لان ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب ليسدها بان يعلم دعوى صحيحة مع ايتانه
بها او يدعي عليه قرضا فيريد ان يجيب بالايفاء فيلقنه انكار اصل الحق لئلا يصير مقرا او يحق
... فيختصر على الاقامة ونحو ذلك لانه نصب ليسد باب المنازعة وفعله هنا يفتح بابها

يكون

فيكون خلاف الحكمة الباعثة نعم لا باس بالاستفسار وان ادى الى صحة الدعوى بان يذكره دراهم
فيقول اهي صحاح ام مكسرة الى غير ذلك ويحتمل المنع منه ايضا اذا سكت الخصمان
استحب ان يقول تكلما او ليتكلم المدعي واحسن منهما احتشاما من ان يقول له ذلك ويكره ان يواجه
بالخطاب احدهما لما يتضمن من ايحاش الاخر اذا جلس الخصمان بين يدي الحاكم فله ان يسكت
حتى يتكلما لان الحق لهما لكن يستحب ان طال سكوتهما ان يقول ليتكلم المدعي منكما من غير ان يخص
احدهما بالخطاب وان يقول للمدعي اذا عرفه تكلم ولو خاطبهما بذلك الامين الواقف على راسه كان
اولى ويكره تخصيص احدهما بالخطاب لمنافاته التسوية المامور بها وقد تقدم ان التسوية فيه واجبة
وههنا جعل هذا النوع من الخطاب مكروها فاما ما ان استثناه من السابق او رجوع عن الحكم وظاهره
في المخ من ... في التحريم لانها عبر بصيغة النهي كالمص وهو حسن لاشتراكهما في المقتضي ولو
لم يجعل التسوية في الكلام من الواجب وذكر كراهة تخصيص احدهما بالخطاب هنا وهو يدل
على كراهته مطلقا اذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحا لزم القضاء ويستحب
ترغيبهما في الصلح فان ابيا الا المناجزة حكم بينهما وان اشكل اخر الحكم حتى يتضح ولا حد للتاخير
الا الوضوح الحكم باستحباب ترغيبهما في الصلح مع الحكم بلزوم القضاء يدل
على ان الوجوب ليس فوريا والا لم يصح الاشتغال عنه بالترغيب في الصلح وهو حسن حيث لا يطلب المحكوم
له تنجيز الحكم عاجلا والا وجبت المبادرة به لانه حق في مطالبه اذا اورد الخصوم
مرتبين بدا بالاول فالاول فان وردوا جميعا قيل يقرع بينهم وقيل يكتب اسماء المدعين
ولا يحتاج الى ذكر الخصوم وقيل يذكرهم ايضا لتحضر الحكومة معه وليس معتمدا ويجعلها تحت ساتر
لتخرج رقعة رقعة فيستدعي صاحبها وقيل انما يكتب اسماءهم مع تعسر القرعة بالكثرة اذا ازدحم
جماعة من المدعين نظر ان جاءوا على التعاقب وعرف الترتيب قدم الاسبق فالاسبق والا قدم ان
يسبق المدعي عليه وان جاءوا معا ولم يعرف الترتيب اقرع بينهم وقدم من خرجت قرعته فان
كثروا وعسر الاقراع كتب اسماءهم في رقاع وصبت بين يدي القاضي مستورة لياخذها واحدة
واحدة ويسمع دعوى من خرج اسمه في كل مرة وهذا في الحقيقة ضرب من القرعة لا على الوجه المعهود
بينهم من وضع الرقاع في بنادق من طين وسترها ونحو ذلك فيكون كتبه اسماءهم في الرقاع على الوجه
المذكور اسهل من القرعة فلذلك اعتبرها عند الكثرة وتعسر الاقراع على وجهه وقد تقدم ان الحكم
علم انحصارها في ذلك والقول الاول الذي نقله بالاقراع بينهم مطلقا مقتضاه ...

كثيرة

اسمائهم على هذا الوجه بل لا بد من ايقاع القرعة على وجهها والاشهر جواز الامرين لان الغرض
هنا نقل بعض يتقدم من المدعين من غير ترجيح من قبل الحاكم ولا ميل الى احدهم ولو حصل
بذلك ثم على التقدير من هل يفتقر في كتبة اسم المدعي الى ذكر خصمه قيل نعم فعلى هذا له
خصمان افتقر الى رقعتين يكتب في واحدة اسم ذلك المدعي مع احد خصميه وفي
الاخرى اسمه مع الخصم الاخر وفائدة تقديم السابق من الخصمين كما يقدم السابق من المدعين
والمشهور الاقتصار على اسم المدعي لانه المحتاج الى التقديم فاذا ظهر اسم واحد وكان له غريم واحد
تعين وان كان له اكثر تخير في تقديم من شاء بينهم فاذا انتهت دعواه اخرج الباقين او واحد
وهكذا او المقدم بالسبق او بالقرعة انما يقدم في دعوى واحدة لم يختر في الى ان يحضر
في مجلس اخر او ينتظر فراغ القاضي من سماع دعوى سائر الحاضرين ثم يتمم دعواه ولا فرق بين
ان يكون الدعوى الثانية والثالثة على الذي ادعى عليه الدعوى الاولى او على غيره وقوله
اذا ثبت القرع وقيل يكتب اسماء المدعين لا يقتضي ان يكتب اسماء المدعين جائز وان لم يكن
وقبل القرع مطلقا وان كثر وقيل يكتب اسمائهم مع تعذر القرعة وقوله ثالث الشهير
وهو المشهور ولو قدم الاسبق غيره على نفسه جاز والمفتي والمدرس عند الازدحام يقدمان
ايضا بالسبق وبالقرعة نعم لو كان الذي يعلمه خارجا عن الفرض والاختيار اليه في تقديم من شاء
ولا فرق في هذه الاحكام بين ذي الفضيلة وغيره ولا بين الرجل والمراة ويستثنى المسافر
المتضرر كما سياتي    اذا قطع المدعى عليه دعوى المدعي بدعوى لم تسمع حتى يجيب
عن الدعوى وينهي الحكومة ثم يستانف هو وقد تقدم ان يقدم السابق من المدعيين
ومن جملة افراده لو ادعى المدعى عليه على المدعي قبل انهاء الدعوى الاولى فانه مدع متاخر عن الاول
فلا تسمع دعواه الى ان يتم السابق وهو واضح    اذا بدر احد الخصمين بالدعوى
فهو اولى ولو ابتدرا الدعوى سمع من الذي عن يمين صاحبه اذا تنازع الخصمان وادعى كل منهم ولعله
انه هو المدعي نظران سبق احدهما على الدعوى لم يلتفت الى قول الاخر ان كنت المدعي
بل عليه ان يجيب ثم يدعي ان شاء وان لم يسبق احدهما فالمشهور بين الاصحاب المروي انه
تسمع الدعوى من الذي على يمين صاحبه حتى ان هذا القول لشهرته قال المرتضى ره الرحيم
ومما انفردت به الامامية القول بان الخصمين اذا ابتدرا الدعوى بين يدي الحاكم وتشاحا
في الابتداء منهما وجب على الحاكم ان يسمع من الذي عن يمين صاحبه ثم ينظر في دعوى

الاخر

الاخر والاصل فيه رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ان رسول الله ص قضى ان يقدم صاحب
اليمين في المجلس بالكلام وهذه الرواية ليست صريحة في المدعي الا ان الاصحاب اتفقوا على
ارادة ما ذكر منها وقال ابن الجنيد يحتمل ان يكون اراد بذلك المدعي لان صاحب اليمين هو
واليمين المردودة اليه والمحقق ره الرحيم بعد ان ذكر اجماع الطائفة على ذلك قال الى القرعة كما يقول
العامة وله وجه    ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستضر احدهما فيقدم
دفعا للضرر لما كان المقتضي للحكم بتقديم السابق والقرعة من المجتمعين دفع مراعاة التسوية
بين الخصوم لم يفرق فيه بين شخص واخر ولا بين المسافر والحاضر ولا بين الرجل والمراة الا
ان يحصل لاحدهم ضرر على تقدير التاخر كالمسافر الذي قد شد الرحال ويؤدي
تخلفه الى فوت الرفقة فيقدم وكذا المراة التي تتضرر بالانتظار وبعضهم قدم
المسافر على المقيم مطلقا نظرا الى الحاجة المذكورة ولا دليل عليه يقتضي التخصيص فلذا ترك المحقق بينه
وبين الحاضر في تقديم المتضرر منهما    ويكره للحاكم ان يشفع في اسقاط او ابطال
اي في اسقاط حق عن غريمه او ابطال دعوى قبوله وعلى هذا فطريق الجمع بين ذلك وبين الترغيب
في الصلح المقتضي غالبا الاسقاط بعض الحق ان يجعله متوسطا بين الاسقاط وعدمه او يجعله
مستثنى كما يقتضيه كلام الاصحاب لان الصلح خير وبعث غيره على ترغيبهما في ذلك والتوسط
بينهما في الصلح كما صرح به ابو الصلاح وهذا اولى    قال الشيخ لا تسمع الدعوى
اذا كانت مجهولة مثل ان يدعي فرسا او ثوبا ويقبل الاقرار بالمجهول ويلزم تفسيره وفي الاول
اشكال اما لو كانت الدعوى وصية سمعت وان كانت مجهولة لان الوصية بالمجهول جائزة لا
اشكال في صحة سماع دعوى الوصية بالمجهول ودعوى الاقرار بالمجهول كما يصح الوصية
بالاقرار بهما والخلاف في غيرهما بين المتاخرين فقال الشيخ ره الرحيم في ط لا تسمع الدعوى المجهولة
كفرس وثوب مطلقين لانتفاء فائدتها وهو حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه بنعم ثم اعترض
على نفسه بصحة الاقرار بالمجهول واجاب بالفرق بينهما فانا لو كلفناه بالتفصيل ربما رجع بخلاف
المدعي فانه لا يرجع عن الدعوى بمطالبته بالتفصيل والمصنف ره الرحيم استشكل ذلك ووجه
الاشكال بما ذكره الشيخ ومن ان المدعي ربما يعلم حقه بوجه ما كما يعلم ان له عنده فرسا او ثوبا
ولا يعلم صفتهما فلو لم تقبل الدعوى ذهب بطل حقه وهذا هو الاقوى والحكم يتبع الدعوى
ويبقى تعيين الحق اخر فيلزم الخصم بيان الحق ويقبل تفسيره بمسمى الدعوى ويحلف على

الزايد ان ادعي عليه ويحبس ان لم يدفع الحق اص فيلزم الخصم بيان الحق ويقبل تفسيره
من المدعي ويحلف على نفي الزايد ان ادعي عليه ويحبس ان لم يدفع الى غيره لك من الفوايد المترتبة
على ثبوت الدعوي بالمجهول واما فرق الشيخ بين الاقرار والدعوي بالرجوع وعدمه ففرق
طاهري لا يصلح لتاسيس الحكم ولا بد من ايراد الدعوي بصيغة الجزم فلو قال
اظن او اتوهم لم يسمع وكان بعض من عاصرناه يسمعها في التهمة ويحلف المنكر وهو بعيد
عن شبهة الدعوي نبه بقوله ايراد الدعوي بصيغة الجزم على ان المعتبر من الجزم ما كان في
اللفظ بان يجعل الصيغة جازمة دون ان يقول اظن او اتوهم كذا سواء انضم الى الجزم بالصيغة
جزم بالقلب واعتقاده لا اعتقاد الحرام لا والامر كذلك فان المدعي لا يشترط جزمه في نفس
الامر اذ اكان للمدعي بينة تشهد له بالحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي به عند الحاكم
لتشهد له البينة وكذا الواقف لم يقر له بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي به عليه وان لم يعلم
بسببه في نفس الامر لا هو ووجه ما اختاره المصنف اشتراط الجزم بالصيغة ان الدعوي يلزمها
ان يتعقبها يمين المدعي او القضا بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم العلم باصل الحق وان
المعهود من الدعوي هو القول الجازم فلا يطابقها الظن والجزم ونقل الشهيد عن بعض من عاصره وهو الشيخ
نجيب الدين محمد بن نما سماع الدعوي في التهمة وان لم تكن جازمة ويحلف المنكر من غير
ان يترتب عليها رد اليمين على المدعي لعدم امكانه وضعفه ببعده عن شبهة الدعوي لان المعهود
منها القول الجازم وفيه نظر لعدم ثبوت ذلك مع دخوله في عموم قوله تعالى وان احكم بينهم
بما انزل الله فلا وربك لا يومنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ومن ثم قيل بسماعها بدون الجزم
مطلقا ولاصالة عدم الاشتراط وعلى القول بسماعها فالخفي كالتهمة ان حلف المنكر فلا كلام
والا فان قضينا بالنكول قضي هنا ايضا اجراء له مجرى الاقرار او البينة فيستبيح المدعي الاخذ
والا فلا لا يقتضي الابراء واليمين لم يرد هنا لعدم امكانه ولو عاد وبعد ذلك وادعي العلم
فالاقوي السماع لامكان تجدده قال واذا كان المدعي به الاثمان افتقر الى ذكر
جنسه ووصفه ونقده وان كان عوضا مثليا ضبط بالصفات ولم يفتقر ذكر قيمته
وذكر القيمة احوط وان لم يكن مثليا فلا بد من ذكر القيمة وفي الكل اشكال ينشا من مساواة
الدعوي بالاقرار وقول الشيخ هنا متفرع على ما سلف من عدم سماع الدعوي بالمجهول فعلى قول
من لم يشترط في سماعها ارتفاع الجهالة عن المدعي به لا يشترط ذكرها وصفا على وجه يرفع الجهالة

عنه كما يصف

عنه كما يصف السلم حتى يصير معلوما يمكن حكم الحاكم به والزام الخصم وجبره الى ان يودي ويبيع ماله
لاصله والقايم عنه قهرا حيث يمتنع من الاداء فان كل ذلك يستلزم العلم والحاجة الى ذكر القيمة مع ذلك
لامكان ضبطه بدونها وان كان التعرض لها احوط لانه اضبط خصوصا اذا كانت العين
متقومة ولو تلفت تعين اشتراط التعرض للقيمة لانها الواجبة عند التلف وسقط اعتبار
العين والمصنف استشكل بناء على ما اصله سابقا من الشك في اشتراط ذلك كما لا يشترط في الاقرار
فلا يفتقر الى ذكر شيء من ذلك ويرجع اليه فيه بعد ذلك ان افتقر الى مراجعته وكان
عالما به والاملاء ويستثنى من اعتبار الضبط والعلم مضافا الى الوصية والاقرار ما اذا
كان الضبط والتعيين مرتبا على الدعوي كدعوي التفويض طالب الفرض وكالواهب يطلب
العوض اذا قلنا ان الهبة تقتضيه او مع شرطه ولم يقدر ولم يعين وهنا المدعي
اعلام ولا تعيين وزاد بعضهم ما اذا ادعي ان له طريقا في ملك العين وادعي حق اجراء
الماء فقيل لا يشترط هنا اعلام مقدار الطريق والمجرى وان اخذ على الشهود اعلام مقدارهما
لان الشهادة اعلى شانا لاستقلالها بايجاب الحكم بخلاف الدعوي والاظهر ان هذه الدعوي
كغيرها اذا تمت الدعوي هل يطالب المدعي عليه بالجواب ام يتوقف ذلك على التماس المدعي فيه تردد
والوجه انه يتوقف لانه حق له فيتوقف على المطالبة القولان للشيخ في وجه التوقف ما اشار اليه ان الجواب
حق للمدعي فيتوقف على طلبه ووجه العدم دلالة شاهد الحال على الطلب للعلم العادي بان الانسان لا يحضر خصمه
الى مجلس الحكم ليدعي عليه وينصرف من غير جواب والقول بالاستحقاق لا يخلو من قوة لو ادعي احد الرعية
على القاضي فان كان هناك امام رافعه اليه وان لم يكن وكان في غير ولايته رافعه الى قاضي تلك الولاية
وان كان في ولايته رافعه الى خليفته كما تسمع الدعوي على واحد من الرعية تسمع على القاضي ولا عار عليهم في
في ذلك ابتداء لاهل الصيانات والمروات وقد تقدم ان عليا اعلم وافضل صلوات الله وسلامه عليه
وعلى اولاده المعصومين الطيبين الطاهرين حضر مع يهودي عند شريح الحاكم وحضر عمر مع ابي
عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما في داره وحضر المنصور مع جمال مجلس الحكم لخلف كان بينهما
ثم ان كان هناك امام رافعه اليه والا الى خليفته ان كان ولا يجب اجابة المدعي الى الذهاب
معه الى غيره مع وجوده لان العدل لا يمنع من التهمة وان وجب ... ولو لم يكن خليفته رافعه
الى الحاكم الاخر في غير ولايته في جواب المدعي عليه وهو اما اقرار او انكار او سكوت اما الاقرار
فيلزم اذا كان جائز التصرف وهل يحكم به عليه من دون مسالة المدعي قيل لا لان ذلك حق له

الا بمسألة المدعي اليه اما ان يجيب بالاقرار او الانكار او يسكت وانما جعل السكوت جوابا
لانه اذا اصر على السكوت جعل كالمنكر الناكل وردت اليمين على المدعي فهو في الحكم كالانكار فكان
في معنى الجواب بالانكار والكلام في الاقرار فلذا لم يتعرض اليه هنا لكن يتحقق وكان المقر جامعا
لشرايط المقر ومر في بابه لزم ما اقر به سواء حكم به الحاكم ام لا بخلاف ما اذا اقام المدعي بينة فانه لا
يثبت بمجرد اقامتها بل لا بد معه من حكم الحاكم والفرق ان البينة منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها
وردها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار وهل للحاكم ان يحكم على المقر بمجرد اقراره من دون مسألة
المدعي له الحكم قال الشيخ في ط لا لان الحكم عليه حق له فلا يستوفيه الا بامره كنفس الحق ونسبه المصنف
الى القيل لانه لم يعرف عنده وجهه نحو ما سلف في توقف مطالبته بالجواب على التماسه لشهادة الحال
بكونه طالبا للحكم حيث احضره للحكومة ولانه حق قد تعين للحاكم فوجب عليه اظهاره سواء طلبه
مستحقه ام لا والاشهر الاول وصورة الحكم ان يقول الزمتك او قضيت عليك
او ادفع اليه ماله ولو التمس ان يكتب له بالاقرار لم يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه او يشهد بذلك عدلان ولو شهد
عليه الحلية جاز ولم يفتقر الى معرفة النسب واكتفى بذكر حليته بل هي صورة الحكم في اول الباب لكون
مفيدا للبحث يحتاج اليه وان كانت الحاجة اليه في غير صورة الاقرار اقوى لانه هنا لم يزل ان
ثبوت الحق في الاقرار لا يتوقف عليه وانما فايدته انفاذ حكم امر اياه ونحو ذلك بخلاف الحكم المرتب
على البينة فانه تمام السبب في ثبوت الحق وحيث يحقق الحكم فان رضي المحكوم له بالاقتصار على لفظ
الحاكم فذاك وان التمس ان يكتب له به حجة يكون في يده ليحتج فعل ذلك على ما فصل سابقا ثم ان
الحاكم يشهد بالاقرار على عين المقر ولا يعرف نسبه يتخير بين ان يكتب الحلية فرعيا ان يذكر نسبه
وبين ان يبحث عن اثبات نسبه بشاهدين عدلين وهذا ظاهر ولو ادعى الاعسار
كشف عن حاله فان استبان فقره انظر وفي تسليمه الى غرمائه ليستعملوه او يؤاجروه روايتان
اشهرهما الانظار حتى يوسر وهل يحبس حتى يتبين حاله فيه تفصيل ذكره في باب المفلس
اذا ثبت عليه الحق يحلف ادائه وان كان بيده مال فان ادعى الاعسار فان كان له اصل مال قبل
ذلك او كان اصل الدعوى مالا كلف البينة على تلفه فان لم يقمها حبس حتى يثبت الاعسار وهنا
هو التفصيل الذي سبق في باب المفلس ولو لم يعرف له اصل مال ولا كانت الدعوى مالا بل كانت
جناية او صداقا او نفقة زوجة او قريب قبل قوله بيمينه فاذا ثبت اعساره فهل يخلى سبيله
او يسلم الى الغرماء المشهور بين الاصحاب هو الاول لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة

الى ميسرة

الى ميسرة والرواية الدالة على ذلك لم يحضرني حال الكتابة وذكر بعضهم انها ليست موجودة اصلا
وجعلها صاحب كشف الرموز رواية زرارة عن الباقر عم كان علي عم لا يحبس في الدين الا ثلاثة الغاصب
ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او كان شاهدا
او لا دلالة في هذه الرواية على المدعي فضلا عن كونها اشهر والقول بتسليمه الى الغرماء للشيخ في النهاية
استنادا الى رواية السكوني عن الصادق عم ان عليا عم كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى
الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم اجروه وان شئتم
استعملوه وضعف الرواية يمنع من العمل بها وعليه يجب على المديون المعسر التكسب في وفاء الدين وهو لازم
من كونه بيد الغرماء او باختياره والاصل عدم تسلط صاحب الدين على غير الاستيفاء والاية عليه
وفصل ابن حمزة فقال اذا ثبت اعساره خلى سبيله ان لم يكن واحترف يكتسب بها والا دفعه الى الغريم ليستعمله
بنفسه وما فضل عن قوته وقوت عياله اخذه بحقه واختار الحديث السكوني وهو ابلغ في مدعاه قد
في الجملة وما قاله ابن حمزة ليس ببعيد لان النفس الامارة متمكن من اداء ما وجب عليه وايفاء صاحب الدين
حقه فيجب عليه كما يجب عليه ولهذا منع القادر على التكسب اخذ الزكوة الحاقا له بالغني القادر
على المال وهذا الاصح ودليله ما ذكره ابن حمزة بل غايته وجوب التكسب كيف شاء لا تسلط الغرماء
عليه بالاستيفاء والاجارة ومع ذلك فقد ذهب المصنف رحمه الى عدم وجوب التكسب
في قضاء الدين بل اذا تكسب وفضل بعد المؤنة شيء وجب صرفه في قضاء الدين عملا
بظاهر الاية ولا يحلف المدعي الا بعد سؤال المدعي لانه حق له فيتوقف استيفاؤه على
المطالبة ولو تبرع هو او تبرع الحاكم باحلافه لم يعتد بذلك اليمين واعادها الحاكم
ان التمس المدعي ليس هذا الحق على نحو الحقين السابقين في طلب الجواب والحكم وقد وقع في الخلاف في
دونه والفرق ان الحق فيهما لا يتعين الحكم بالنسبة الى المدعي بل يؤكده بخلاف تحليف المنكر فانه
يسقط الدعوى وقد يتعلق غرض المدعي ببقائها الى وقت اخر اما ليتذكر البينة
او ليتحرى وقتا صالحا لاجترار المنكر على الحلف فيه ونحو ذلك فليس للحاكم ان يتبرع به بغير اذنه
فان حلف سقطت الدعوى ولو ظفر المدعي بعد ذلك بمال الغريم لم يحل له المقاصة
ولو عاود المطالبة اثم ولم تسمع دعواه ولو اقام بينة بما حلف عليه المنكر لم تسمع وقيل يعمل
بها ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين وقيل ان نسي بينته سمعت وان حلف والاول
هو المروي وفائدة اليمين انقطاع الخصومة في الحال لا البراءة الذمة من الحق في نفس الامر

على الحالف فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى شأنه ان يتخلص من حق المدعي كما كان عليه ذلك قبل الحلف
واما المدعي فان لم يكن له بينة بقي حقه في ذمته الى يوم القيامة ولم يكن له ان يطالبه به ولا ان يأخذ
له مقاصة كما كان له ذلك قبل التحليف ولا معاودة المحاكمة ولا يسمع دعواه ولو فعل هذا هو المشهور بين الاصحاب
لا يظهر فيه مخالف ومستنده اخبار كثيرة منها قوله ص من حلف لكم فصدقوه وقوله عم من حلف له فليرض ورواية
ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عم قال اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف ان لا حق له عليه
وذهبت اليمين بحق المدعي فلا حق له قلت له وان كانت له عليه بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه
بالله خمسين قسامة ما كان له وكانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه وفي رواية
اخرى عنه عليه السلام في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان يأخذ
منه شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه وروى النخعي ايضا عن عبد الله بن وضاح قال كانت بيني
وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت
انه حلف علينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي
كانت لي عنده واحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن عم فاخبرته بالقصة فكتب لا تأخذ منه شيئا
ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تأخذه من تحت يدك
ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها ولو اقام بعد الحلف بينة بالحق ففي سماعها
اقوال احدها وهو الاشهر عدم سماعها مطلقا للتصريح به في رواية ابن ابي يعفور السابقة ودخولها في
عموم الاخبار واطلاقها وادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع ولان اليمين حجة المدعى عليه كما ان البينة
حجة المدعي وكما لا تسمع بينة المدعى عليه بعد حجة المدعي كذلك لا تسمع حجة المدعي بعد حجة المدعى
عليه والشيخ في ط قوّى سماعها مطلقا وكره من فصل فيها على القاضي والمدة وفصل في موضع آخر
منه بين سماعها مع عدم علمه بها او نسيانه وهو خيرة ابن ادريس وقال المفيد تسمع الا مع اشتراط
سقوطها محتجا بان كل حال يجب عليه الحق باقراره يجب عليه بالبينة كما قبل اليمين واجيب بالفرق
بين البينة والاقرار لان الثاني اقوى فلا يلزم التسوية في الحكم والحق ان الرواية ان صحت
كانت هي الحجة والفارق والا فلا
وكذا لو اقام بعد الاحلاف شاهدا وبذل اليمين
وهنا اولى هنا متفرع على سماع البينة الكاملة وعدمه فان قلنا بعدم سماعها فهنا اولى لان الحكم
بالشاهد الواحد واليمين اضعف من الحكم بالشاهدين ولتناول النصوص السابقة له وان قلنا
بسماع البينة فالاقوى سماع الشاهد الواحد مع اليمين لاشتراكهما في اصل الحجية المرجحة للقبول

وان اختلفا

وان اختلفا في القوة والضعف    اما لو اكذب الحالف نفسه جاز مطالبته
وحل مقاصته كما يحل له مع امتناعه من التسليم لتصادقهما على بقاء الحق في ذمة الخصم
فلا وجه لسقوطه    وان رد اليمين على المدعي لزم الحلف ولو نكل سقطت
دعواه اذا رد المنكر اليمين على المدعي فله ذلك الا في مواضع منها دعوى التهمة وقد تقدم
ومنها دعوى وصي اليتيم مالا على آخر فانكر ونكل عن اليمين واراد ردها فانه لا يمكن
لان الوصي لا يتوجه عليه يمين ومنها لو ادعى الوصي على الوارث ان الميت اوصى للفقراء بخمس او زكوة
او حج ونحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه فانكر الوارث كذلك فانه يلزم باليمين او الاقرار وفي
بينهما آخر حتى يبلغ وحيث يتوجه للمنكر ردها على المدعي فاما ان يحلف او يمتنع
فان حلف استحق المدعي وهل يمينه بمنزلة البينة نفسها او بمنزلة اقرار المدعى عليه
فيه قولان احدهما انه كالبينة لان الحجة اليمين واليمين وجدت منه والثاني انه كاقرار المنكر
لان الوصول الى الحق جاء من قبل رده او نكوله ويتفرع على القولين فروع كثيرة مذكورة
في مواضعها ومنها ان المدعى عليه لو اقام بينة على اداء المال او على الابراء عنه بعد ما حلف
المدعي فان قلنا بينة كحجته سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها كاقرار المدعى عليه لم تسمع
لانه مكذب لبينته باقراره وهل يجب الحق بفراغ المدعي من اليمين المردودة ام لا بد من حكم
الحاكم بذلك يبنى على القولين ايضا فان جعلناها كالبينة فلا بد من الحكم بالحق وان جعلناها
كاقرار المدعى عليه فلا حاجة اليه كما مر وان امتنع المدعي من الحلف سأله القاضي عن سبب امتناعه
فان لم يعلل بشيء او قال لا اريد ان احلف فهذا نكول يسقط حقه من اليمين
وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استيناف الدعوى في مجلس آخر كما لو حلف المدعى عليه لصحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب
الحق فلم يحلف فلا حق له ومثله رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع ولانه لولا ذلك
لرفع خصمه كل يوم الى القاضي والخصم يرد عليه اليمين وهو لا يحلف فيعظم الخطب ولا يتفرغ
القاضي من خصومته الى شغل آخر وقيل انما يسقط حقه في ذلك المجلس وله تجديدها في مجلس آخر
والاصح الاول الا ان يأتي ببينة وان ذكر المدعي لامتناعه سببا كان قال اريد ان
آتي بالبينة او اسأل الفقهاء او انظر في الحساب او نحو ذلك ترك ولم يبطل حقه من اليمين
وهل يقدر امهاله فيه وجهان اجودهما انه لا يقدر لان اليمين حقه ولان اليمين حقه

ولا تاخيره الى ان يشاء كالبينة يتمكن من اقامتها متى شاء ومنها الجهل فالمدعى عليه فانه لا يمهل اذا اتى
لان الحق فيه لغيره بخلاف تاخير المدعي فانه يؤخر حقه فيقبل اذا كان له عذر مسموع وان نكل
المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ويكرر ذلك ثلاثا
استظهارا لا فرضا ثم ان اصر قيل يقضى عليه بالنكول وقيل بل يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت
حقه وان امتنع سقط والاول اظهر وهو المروي اذا نكل المدعى عليه عن اليمين بمعنى انه امتنع
منها ومن ردها على المدعي قال الحاكم ثلث مرات استظهارا لا وجوبا ان حلفت والا جعلتك
ناكلا فان حلف فذاك وان اصر على النكول ففي الحكم قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف
وقبله الصدوقان والشيخان والاتباع ومنهم القاضي في الكامل انه يقضى عليه بمجرد نكوله لقوله
ص البينة على من ادعى واليمين على من ادعي عليه وجه الاستدلال انه جعل جنس اليمين في جهة المدعى
عليه كما جعل البينة في جانب المدعي والتفصيل يقطع الاشتراك ولا ينتقض ذلك برد اليمين على المدعي
حيث حكم عليه باليمين لان ثبوت اليمين عليه هنا جاء من قبل الرد لا من باصل الشرع المتلقى من الحديث
وجملة الامر ان مخالفة مقتضى التفصيل يحتاج الى دليل خاص يخرج عن حكمه وهو موجود مع الرد
لا مع النكول ولصحيحة محمد بن مسلم انه سال الباقر عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين
كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين وظاهره انه لم يرد اليمين على خصمه والا
لنقل ولزم تاخير البيان عن وقت الخطاب بل عن وقت الحاجة وايضا فقوله فامتنع فالزمه
يدل على تعقيب الالزام للامتناع بغير مهلة لمكان الفاء وهو ينافي تخلل اليمين بينهما وغيره
حجة كقوله والفرق بين الاخرس وغيره ملغى بالاجماع ويدل عليه رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الكاظم
قال قلت للشيخ خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه
فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه الحق رتب ثبوت الحق عليه على عدم حلفه ولا يعتبر امرا اخر وهذه
الرواية لم يذكروها في الاستدلال مع انها واضحة الدلالة وهي من الروايات المتلقاة بالقبول
للاصحاب لانها مستند الحكم بثبوت اليمين على المدعي على الميت اذا كان له بينة وسياتي الكلام
في بابها والثاني انه يرد اليمين على المدعي ذهب اليه الشيخ في ط وف والقاضي في المهذب وابن ادريس
وابن الجنيد والعلامة في اكثر كتبه وسائر المتاخرين لما روي عن النبي ص انه رد اليمين على طالب الحق
ولرواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد
اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وحسنة هشام عن الصادق ع قال ترد اليمين على المدعي

وهو عام

وهو عام ولان الشيخ في ف ادعى عليه الاجماع والمنقول منه بخبر الواحد حجة ولان المدعي مع رد اليمين عليه
يجب الحلف فان نكل بطل حقه واذا جاز ان يبطل حقه على تقدير النكول وجب على الحاكم التماس
اليمين منه لئلا يلتمس المسقط للحق ولقوله سبحانه وتعالى ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها
او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم فاثبت فيه يمينا مردودة بعد يمين اي بعد وجوب يمين
ولقولهم المطلوب اولى باليمين من الطالب لفظا اولى يفيد التفضيل وحقيقة الاشتراك في الحقيقة
وتفضيل احدهما على الاخر فاشتركا في اليمين لكن المط اولى ولان الاصل براءة الذمة وعدم شغلها
بالمال الى ان يثبت المزيل عن حكم الاصل ولم يثبت ذلك بالنكول وفي كل واحد من هذه الادلة
نظر اما الاول فلمنع قطع النظر عن سنده حيث انه عامي لا يدل على المط لانه ظاهر في حكاية الحال ويحتمل
ان طلبه رد اليمين عليه في تلك الواقعة وجاز كونه بالتماس المنكر منه كما هو مقتضى القاعدة السابقة
ولا دلالة فيه على رده عليه مطلقا بل لا يصح ارادة هذا المعنى لان المنكر اذا بذل اليمين لا يصح رده على طالب الحق
ووقايع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال ورواية
عبيد بن زرارة في طريقها القسم بن سليمان ولم ينص عليه الاصحاب بتوثيق ولا غيره ومع ذلك
هي ظاهرة في كون الراد هو المنكر فلا تدل على المدعي فيكون الحكم فيه كالسابقة في حملها على ابتداء الا
بدون النكول ظاهر وكون الراد هو المنكر ان ضمير يستحلف المستتر يعود الى المنكر وهو المدعى عليه الحق
المذكور سابقا والضمير المستتر في الفعل وهو قوله او يرد يرجع الى اقرب مذكور قبله وهو الضمير
في يستحلف فيكون دالا على كون المنكر هو الراد وعموم المدعي المردود عليه اليمين في رواية هشام مبني
على كون المفرد المحلى باللام الجنسية للعموم وهو غير مرضي عند الاصوليين ولو سلم فيخص برد اليمين عن
المنكر كما هو في غيره ودعوى الشيخ الاجماع غريب الاحتجاج مع مخالفته للحكم في [illegible] وقد سبقه
الصدوقان والشيخان المفيد وابو الصلاح وسلار فلو عكس الدعوى كان اولى لان هؤلاء المذكورين
هم جلة فقهاء الطائفة في تلك الاوقات واما امر الحاكم باليمين لجواز نكوله فهو فرع عدم القضاء
بالنكول والا لم يجز له تحليفه فضلا عن وجوبه ورد اليمين عين المتنازع فلا يجعل دليلا
والاستدلال بالاية الدالة على الخوف في رد اليمين بعيد جدا لانها مسوقة لحكم الوصية التي
تشهد عليها اهل الذمة واحلاف الشاهدين استظهارا وخوفا ان ترد شهادتهم وايمانهم
وليس فيها ما يشعر بموضع النزاع اصلا وقولهم يمين المط اولى فالتفصيل فيه في محله لان اليمين
على المنكر وهو اولى به من رده على المدعي ولا يفرض له يمين مع النكول لان التفصيل يحصل

بدونه واما المراة المرتبة منطوعة بالادلة الدالة على ثبوت الحق وعلى كل حال فلا ريب ان رد اليمين
على المدعي اولى ولو بذل المنكر يمينه بعد النكول لم يلتفت اليه لان الحق قد ثبت عليه بالنكول بناء
على القضاء به فلا يسقط ببذل اليمين في غير وقته كما لو بذله بعد يمين المدعي لو قلنا بتوقف
الثبوت عليه او كان قد رده عليه ولو لم نقض بالنكول فبذله بعده سمع منه وحلف
ولو كان للمدعي بينة لم يقل الحاكم احضرها لان الحق له وقيل يجوز وهو حسن القول بان الحاكم لا يقول
للمدعي احضر بينتك للشيخ في ط فقال لا يقول له احضر بينتك بل يقول ان شئت سيما اتهاما لا يقول
انها الاقرار والحق له فلا يؤمر باستيفائه بل يخليه وتبعه القاضي في المهذب وابن ادريس وقال
في ف يجوز ان يقول له احضرها واختاره الاكثر واحتجه المصنف الامر هنا ليس للوجوب والالزام
بل مجرد الاذن والاعلام خصوصا اذا لم يعرف ان المدعي يعلم ذلك فيكون ارشاده مندوبا اليه
ومع حضورها لا يسألها الحاكم ما لم يلتمس المدعي ومع الاقامة بالشهادة لا يحكم الا بمسألة المدعي
ايضا لان الحق للمدعي في جميع ذلك كله فلا يتوقف الا باذنه ولا يستحلف المدعي مع البينة
الا ان يكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا ولو شهدت على صبي او مجنون
او غايب ففي ضم اليمين الى البينة تردد والاشبه لابن الاصل في المدعي ان لا يكلف اليمين خصوصا
اذا اقام البينة المفصل القاطع للاشتراك في الحديث المشهود فلا يختلف عنه الحكم بدليل
خارج في صورة رده عليه اجماعا ومع نكول المنكر عن اليمين على خلاف وبقي الكلام فيما اذا اقام بينة
لحقه فان كانت دعواه على مكلف حاضر فلا يمين عليه اجماعا ولرواية محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر ع
عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا ورواية ابي العباس عن ابي عبد الله ع
قال اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين ولكن ورد في الرواية المتضمنة لوصيته علي ع
رد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت وقد تقدم ان الرواية ضعيفة
السند فان الراوي اما سلمة بن كهيل وهو ضعيف وربما حملت على ما اذا ادعى المشهود عليه الوفاء
او الابراء والتمس احلافه على بقاء الاستحقاق فانه يجاب اليه لانقلاب المنكر مدعيا وهذا الحكم
لا اشكال فيه الا ان الحاق الوصية بعيد عنه فان ظاهرها كون ذلك على وجه الاستظهار
وكيف كان فالاتفاق على ترك العمل بها على الاطلاق وان كانت الدعوى على ميت فالمشهور بين
الاصحاب بل لم نجد فيه مخالفا ان المدعي يستحلف مع بينته على بقاء الحق في ذمة الميت
والاصل فيه رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت للشيخ ع خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل

الحق

الحق فلا يكون له البينة بما له قال فعلى المدعي عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان كان المط
بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه
لعليه وان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة
قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي
ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق وهذه الرواية مع انها
مشهورة بين الاصحاب وتلقيها بالقبول معللة فكانت مخصصة للروايتين السابقتين والتعليل
يقول لجابرها مع ان في طريقها محمد بن علي العبيدي وهو ضعيف على الاصح وياسين الضرير
ولا نص على توثيقه بل ولا مدحه وعلى تقدير تعين العمل بها نظرا الى جبر ضعفها بالشهرة او الاتفاق
عليها ففي تعدي حكمها الى غير ما دلت عليه مما ساواه في المعنى كالدعوى على الغائب والطفل والمجنون
قولان اشبههما عند المص العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق وذهب الاكثر
الى التعدي الحكم الى من ذكر لمشاركتهم للميت في العلة الموجبة لها في النص وهو انه ليس للمدعي
عليه لسان يجيب به فيكون من باب منصوص العلة ومن باب اتحاد طريق المسألتين لا من باب
القياس ايم ولان الحكم في الاموال مبني على الاحتياط التام ويحصل بانضمام اليمين ومن ثم
ذهب الكل من خالفنا الى ذلك من غير استناد الى نص فيكون من باب النص اولى بالحكم وفيه نظر لان
العلة الظ في الخبر على تقدير تسليم كون المدعي عليه ليس بحي وهذه العلة منتفية عن المذكورين
وايضا فان مورد النص وهو الميت اقوى من الملحق به لان جوابه قد انتفى مطلقا وليس منتفيا دائما
والصبي والمجنون والغايب لهم لسان يرتقب جوابه وهم باقون على حجتهم واليمين حق للمدعي
عليه فلا يتولاه غيره ولو حمل الرواية على الاستحباب بحلف المدعي لا وجوبه ان لم ينعقد الاجماع
على خلافه امكن القائل في دليل الاستحباب بخلاف الايجاب فانه مع ما عرفت منافه لا يقاوم ما دل
على عدم اليمين على المدعي مع بينته واعلم ان مع العمل بمضمون الخبر يجب الاقتصار على ما دل عليه من كون الحلف
على المدعي مع دعواه الدين على الميت كما يدل عليه قوله وان حقه لعليه وانا لا ندري لعله وفاه
فلو كانت الدعوى عينا في يده بعارية او غصب دفعت اليه مع البينة من غير يمين ولو لم توجد
في التركة وحكم بضمانها للمالك ففي الحاقها بالدين نظرا الى انتقالها الى الذمة او العين
نظرا الى اصلها وجهان اجودهما الثاني ولو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة
ففي وجوب ضم اليمين الى البينة وجهان من اطلاق النص المتناول لموضع النزاع وقيام الاحتمال

وهو ايراد منه وتبعضه من ماله ولو بعد الموت ومن البناء على الاصل والظاهر بقاء الحق وهذا
قوي     ويدفع الحاكم من مال الغايب قدر الحق بعد تكفيل القابض بالمال اي بعد اقامة المدعي
كفيلا له بالمال الذي دفع اليه من مال الغايب وانما اعتبر لمصلحة الكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة
فجعل الكفيل عوضا عنه لاحتمال برائة الغايب من الحق على وجه لا يعلمه البينة ومن اوجب عليه اليمين لم يعتبر
بالكفيل على تقدير تعذر اليمين كما لو كان المدعي على الغايب وكيل المستحق فانه لا يحلف وان اخذ فمن
فيستظهر بالكفيل ولا شك في ان الكفالة واليمين احتياطا واشتطها اولى لانه يتوهما يحتاج الى
ولو ذكر المدعي ان له بينة غايبة خيره الحاكم بين الصبر واخلاف الغريم وليس له ملازمته
ولا مطالبته بكفيل انما يتخير بين الامرين لان الحق له فان شاء عجل واحلف الغريم لعدم البينة
وان شاء اخر حقه ولما المنع من ملازمته ومطالبته بالكفيل فلانهما عقوبة لم يثبت موجبها
ولاصالة البراءة من ذلك وهو مذهب الشيخ في ف وط وابن الجنيد والمتاخرين وللشيخ قول اخر
في يه بجواز الزامه بتكفيله حفظا لحق المدعي وحذرا من ذهاب الغريم ولا ريب انه احوط
ولما السكوت فان اعتمده الزم الجواب فان عاند حبس حتى يبين وقيل يجبر حتى
يحبس وقيل يقول له اما اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي فان اصر رد
الحاكم اليمين على المدعي والاول مروي والاخير بناء على عدم القضاء بالنكول
ولو كان به افة من طرش او خرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة ولو استعمل اشارة
بحيث يحتاج الى المترجم لم يكف الواحد وافتقر في الشهادة باشارته الى مترجمين عدلين اذا
طلب الحاكم الجواب من المدعي عليه فسكت فان كان سكوته لدهش او غباوة توصل الى ايناسه
برفق وامهله الى ان يزول دهشه ويعرف الحال وان كان لافة من صمم او خرس توصل
الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة للمطلوب ولو بواسطة من يعرف اشارته ويفتقر الى اثنين
عدلين لانها شهادة وان كان سكوته عنادا ففيه اقوال احدها قول الشيخ في ف وقبله المفيد
وسلار واختاره المصنف والمتاخرون انه يلزم بالجواب فان امتنع حبس حتى يبين لان الجواب حق
عليه فيجوز حبسه لاستيفائه منه والثاني ما نقله المصنف الرحيم من انه يجبر حتى يجيب من غير حبس
بل بالضرب ويبالغ معه في الاهانة الى ان يجيب والثالها قول الشيخ في ط انه يقول له الحاكم ثلثا ان
اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك واختاره ابن ادريس وهو مبني على
عدم القضاء بالنكول والاقوى انه اشاعه بعد عرض الحكم عليه بالنكول ومن رماه منع كون الكل

نكول

نكول سواء قضينا به ام لا فالقول الاول هو الاقوى وذكر المصنف انه مروي ايضا ولم يقف ترد ما
يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا سواء كان ابو حاضرا او قيل يعتبر في الحاضر تعذر
حضوره مجلس الحاكم مذهب اصحابنا جواز القضاء على الغايب في الجملة وهو مذهب اكثر العامة كالشافعي
ومالك واحمد وجماعة من الفقهاء وخالف ابو حنيفة الا ان يتعلق بخصم حاضر كشريك او وكيل والحجة
على جوازه فعل النبي صلى الله عليه وهو حجة كقوله في الخبر المستفيض عنه صلى الله عليه لهند زوجة ابي سفيان وقد قالت
ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
وكان ابو سفيان غايبا عن المجلس وفيه حجة لنا عليهم في عدم اشتراطه عنده مسافة العدوى ولا غيرها
لان ابا سفيان يومئذ كان حاضرا وروا عن ابي موسى الاشعري قال كان النبي صلى الله عليه اذا احضر عنده خصمان
فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يوف الاخر للذي وفى على الذي لم يوف والمراد به مع البينة لا على الحكم
بمجرد دعواه وهو اعم من حضور خصم من شريك ووكيل وعدمه وقطع في الخلاف من واجب من ذلك
غير جماعة من اصحابنا عنهم قال كنا الغايب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه
وهو غايب ويكون الغايب على حجته اذا قدم ولانه كما مع البينة ثم ان كان غايبا عن البلد قضى عليه
باتفاق اصحابنا سواء كان بعيدا ام قريبا وكذا لو كان حاضرا في البلد وتعذر حضوره مجلس
الحاكم لتاتصلا او لعارض ولو لم يتعذر حضوره فالمشهور الجواز ايضا لعموم الادلة قال الشيخ
في ط لا يحكم عليه لان القضاء على الغايب موضع ضرورة فيقتصر فيه على محلها ولانه ربما وجد
مطعنا او مدفعا وجاز في الغايب للمشقة بطول انتظاره والاظهر الاول يقضى على الغايب
في حقوق الناس كالديون والعقود ولا يقضي في حقوق الله سبحانه وتعالى كالزنا واللواط
لانها على التخفيف ولو اشتمل الحكم على الحقين قضى بما يختص الناس كالسرقة يقضى بالغرم
وفي القضاء بالقطع تردد من حكم بالقضاء على الغايب حقوق الادميين سواء كانت مالا
كالديون وغيرها من عقود المعاوضات ام غيرها كالنكاح والطلاق والعتق والجنايات
والقصاص ودون حقوق الله سبحانه وتعالى المحض كالزنا واللواط لانها مبنية على التخفيف ودرئها
ودرئت الحدود بالشبهات ولو اشتمل على الحقين كالسرقة فلا اشكال في ثبوت حق الادمي وهو المال
ولما القطع فهو حق لله سبحانه وتعالى فرد للمصنف الرحيم في حكمه من حيث انه حق لله سبحانه
وتعالى فينبغي ان لا يثبت ومن انهما معلولا علة واحدة فلا يثبت احدهما دون الاخر
وتخلف احد المعلولين لمانع واقع كثيرا ومنه في هذا المثال ما لو اقر بالسرقة مرة فانه ثبت

عليه المال دون القطع ولو كان المقر محجورا عليه في المال ثبت الحكم في القطع دون المال
فليكن هنا كذلك والاصل فيه ان هذه ليست عللا حقيقية وانما هي معرفات للاحكام
ولو كان صاحب الحق غايبا فطالب الوكيل فادعى الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة ففي الالزام تردد
بين الوقوف في الحكم لاحتمال الاداء وبين الحكم والقاء دعواه لان التوقف يؤدي الى تعذر
طلب الحقوق بالوكالة والاول اشبه اذا كان المدعى عليه حاضرا وصاحب الحق غايبا وانما الحاضر وكيله
فقال المدعى عليه بعدما اقام الوكيل البينة ابراني موكلك الغايب او دفعت اليه المال واراد التأخير
الى ان يحضر الموكل فيحلف على نفيه منه وجهان اظهرهما وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله
العدم بل عليه تسليم الحق لم يثبت البراءة بعد ذلك كانت له الحجة لان المطالبة بالحق ثابتة
ظاهر لثبوت الوكالة فلا تدفع بالمحتمل والاصل عدم ما يدعيه ولانه لو وقفت المطالبة بمجرد هذه
الدعوى لادى الى تعذر استيفاء الحق بالوكيل اذ كل غريم ربما ادعى الابراء والتسليم
فتوقف الحق والثاني بطلان فايدة الوكالة ووجه عدم الزامه بتعجيل الاداء ان ما ذكره
من الدعوى محتمل ودعواه به مسموعة فتعجيل الزامه بالاداء اضرار به وهو منفي فوجب التوقف
حتى يثبت الحكم بالاخذ او بنقيضه ويضعف بان الجايز لا يعارض المقطوع به شرعا وعلى
دعواه على الغريم لا يستلزم سماعها على الوكيل فيثبت دعواه بعد ذلك ويرجع بما ادعى ان شاء
وبه يندفع الضرر المدعى مع انه غير مسموع لان الضرر المترتب على حكم الشرع لا يلتفت اليه
كالوادي دفعه للحق الثابت عليه الى حجة فقيرا لا يملك سوى قوت يومه مع باقي المستثنى
فان الضرر بذلك ربما كان اقوى في دفع هذا الحق المذكور ونحوه ان هذه المسألة
واقعة حرمت ثم وتوقف فيها الفقهاء ثم افتى الصحاف بالالزام محتجا بما ذكره المصنف رحمه الله

## قوله المقصد الرابع في كيفية الاحلاف

ولا يحلف احد الا بالله سبحانه وتعالى شانه ولو كان كافرا وقيل لا يقتصر في المجوسي على
لفظ الجلالة لانه يسمى النور الها بل يضم الى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل الاحتمال والاصل في اليمين
الشرعية ان لا يكون الا بالله سبحانه وتعالى شانه قال الله سبحانه وتعالى شانه فيقسمان بالله واقسموا
بالله جهد ايمانهم وقال لا تحلفوا الا بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض
ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عز وجل ولا فرق في ذلك بين كون الحالف مسلما او كافرا
مقرا بالله وغيره لاطلاق الادلة الناهية وقول ابي عبد الله عليه السلام في صحيحة سليمان بن خالد لا يحلف

اهل الملك من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله ولا يقدح عدم اعتقاده لان
الغرض من القسم به في نفسه الموجب المؤاخذة المجترئ بالقسم به كاذبا والقول بعدم الاقتصار في
احلاف المجوسي على لفظ الجلالة للشيخ في ط نظرا الى اعتقاده ان النور اله فيحتمل ان اراده من الاله النور
فلا يكون حالفا بالله سبحانه وتعالى شانه ومال اليه الشيخ فخر الدين محتجا بانه يجب الجزم بانه حلف
ولا يحصل الجزم بذلك ويضعف بان الجزم المعتبر هو العلم بكونه قد اقسم بالله الذي هو المأمور
شرعا اما مطابقة قصده للفظ فليس شرطا في صحة اليمين ومن ثم كانت النية نية المحلف اذا كان محقا
لا الحالف وهو دليل على عدم اعتبار مطابقة القصد للفظ وعلى قول الشيخ يضيف اليه قول
خالق النور والظلمة اما الحق لتاويله وفيه انه ربما كان الخالق لفظا لله سبحانه وتعالى شانه
مطابقة للمامور به شرعا او قع في قبله واهيب في صدره لانه لا يعتقد الها خالقا للنور والظلمة
فلا يحترم هذا القسم ولا يجوز الاحلاف بغير اسماء الله سبحانه وتعالى شانه كالكتب المنزلة
والرسل المعظمة والاماكن المشرفة لما تقدم من الاخبار وفي حسنة محمد بن مسلم قال قلت
لابي جعفر عليه السلام قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله عز وجل
ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به والمراد بعدم الجواز هنا بالنظر الى الاعتداد
به في اثبات الحق اما جواز الحلف مع نفسه بمعنى عدم الاثم به ففيه وجهان من اطلاق اخبار
النهي عن المقتضي للتحريم ومن امكان حمله على الكراهة ولو راى الحاكم احلاف
بما يقتضي دينه ادرع جاز مقتضى النصوص السابقة عدم جواز الاحلاف الا بالله سبحانه
تعالى شانه سواء كان الحالف مسلما او كافرا وسواء حلفه بغير الله ادع لزم لا وفي بعضها تصريح النهي
عن احلافه بغير الله سبحانه وتعالى شانه ففي صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحلف اليهودي
والنصراني ولا المجوسي بغير الله ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله لكن استثنى المصنف
ره وقبله الشيخ ره رحمه الله في ط وجماعة اذا رأى الحاكم تحليف الكافر بما يقتضيه دينه اردع من حلفه
بالله فجوز تحليفه بذلك والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام
ان امير المؤمنين الى استحلف يهوديا بالتوراة التي انزلت على موسى ولا يخفى ما فيه من الاشكال
ويستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين والتخويف من عاقبتها بان يذكره ما ورد من الايات
والروايات المتضمنة لعقوبة من حلف بالله سبحانه وتعالى شانه كاذبا والتشديد عليه وما ورد
من عظم الله سبحانه وتعالى شانه ان يحلف به صادقا من تعويضه على ذلك في الدنيا قبل الا





في كيفية الاحلاف

كقوله سبحانه وتعالى شأنه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية وقوله تعالى
شأنه ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله ص ان الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين واليمين
وما حلف حالف بالله سبحانه وتعالى شأنه يمين صبر فادخل فيها مثل جناح بعوضة الا جعله الله نكتة في قلبه
الى يوم القيمة وقوله ص من اقتطع حق امرء مسلم بيمينه فقد اوجب الله سبحانه وتعالى شأنه له النار وحرم
عليه الجنة فقال رجل وان كان شيئا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك وقوله ص من اجل الله
ان يحلف به اعطاه الله خيرا مما ذهب منه وقول الصادق ع من حلف بالله كاذبا كفر ومن حلف بالله صادقا
اثم ان الله عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله ع من حلف على يمين وهو يعلم انه كاذب
فقد بارز الله وقوله ع اليمين الصبر الكاذبة تورث العقب الفقر وقول الباقر ع ان في كتاب علي ع
ان اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم تذران الديار بلاقع من اهلها وتنقل الرحم يعني انقطاع النسل الى غير
ذلك من الاخبار ويكفي ان يقول قل والله ما له قبلي حق وقد يغلظ اليمين بالقول والزمان
والمكان لكن ذلك غير لازم ولو التمسه المدعي بل هو مستحب في الحكم استظهارا ولا ريب في الاكتفاء في اليمين
بقوله والله ، قال ص من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله واما التغليظ
فظاهر النص والفتوى انه من وظائف الحاكم وان استحبابه يختص به واما الحالف فالتخفيف في جانبه
اولى لان اليمين مطلقا مرغوب عنها فكلما خفت كان اولى ووجه الاستظهار بالتغليظ
انه مظنة رجوع الحالف الى الحق خوفا من عقوبته العظيمة وعلى تقدير جرأته عليه كاذبا مظنة مؤاخذته
حيث اقدم على الحلف به مع احضار عظمته وجلالته وانتقامه في الموضع الشريف والزمان الشريف
الذين هما محل الاحترام وقد روي ان النبي ص قال لابن صوريا اذكركم بالله الذي نجاكم من آل
فرعون واقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المن والسلوى وانزل التورية على موسى اتجدون
في كتابكم الرجم قال ذكرتني بعظيم ولا يسعني ان اكذبك وساق الحديث فكان تغليظه ص في اليمين سببا
لاعترافه بالحق ونبه بقوله انه غير لازم ولو التمسه المدعي على خلاف بعض العامة حيث زعم انه مع التماس الخصم
يجب التغليظ وآخرين انه يستحب وليس من وظيفة الحاكم وقد تقدم في باب اللعان بيان الامكنة
والازمنة التي تغلظ بها ويستحب التغليظ في الحقوق كلها وان قلت عدا المال فانه لا يغلظ
فيها دون نصاب القطع هذا الحكم مشهور بين الاصحاب وذكروا انه مروي وما وقفت على مستنده
وللعامة اختلاف في تحديده بذلك او بنصاب الزكوة وهو عشرون دينارا او مائتا درهم وليس للجميع
مرجع واضح ولو امتنع من الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه نكول

مابقدم